# Zur Lehre vom einfachen Bankrott.

(§ 240 KO.)

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

**Wilhelm A. Freund**

Referendar in Hermsdorf unterm Kynast.



Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Gretener.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen Eltern!

# Inhaltsverzeichnis.

# Einleitung.

## § 1.

Der gesamte Tatbestand einer strafbaren Handlung zerfällt in den objektiven und subjektiven Tatbestand.

Jener umfaßt alle die Merkmale, die äußeren Tatumstände, an welche durch die Rechtsordnung die Strafe als Rechtsfolge geknüpft ist; dieser enthält diejenigen Arten der Willensschuld, welche bei dem jeweiligen Delikte dem Täter zuzurechnen sind. Seine Merkmale beziehen sich nur auf den objektiven Tatbestand des Delikts. Sie beziehen sich nicht auf die außerhalb der Handlung liegenden Bedingungen der Strafbarkeit,[1]) wohl aber auf sämtliche objektive Tatbestandsmerkmale.

Im folgenden soll zunächst der objektive Tatbestand des einfachen Bankrotts festgelegt werden. Vor der Besprechung des objektiven Tatbestands werden die Gründe dargelegt werden, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, die im § 240 KO. bezeichneten Handlungen für strafbar zu erklären; nach der Feststellung des objektiven Tatbestands soll die vielumstrittene Frage, was das Wesen des einfachen Bankrotts sei, beantwortet werden.

Zum Schlusse wird eine Klarstellung des subjektiven Tatbestands versucht werden, insbesondere auch in der Richtung, welche Stellung die Fahrlässigkeit im § 240 KO. einnimmt.

---

[1]) Ebenso v. Liszt, Lehrb. d. deutschen Strafrechts 16./17. Aufl. S. 191.

# I. Grund und Zweck der Strafvorschrift.

§ 2.

Die Materialien zur Konkursordnung schweigen über die Gründe, die für den Gesetzgeber bei der Abfassung des § 240 maßgebend waren, völlig; wohl aber finden wir in den Motiven zum Strafgesetzbuch folgende Erklärung[1]: Notwendig sei „die Sicherheit des Kredits, welcher da geboten erscheine, wo ein solcher überhaupt beansprucht oder gewährt werden muß, ohne daß eine genauere Prüfung der persönlichen Zuverlässigkeit sowohl wie der Vermögensverhältnisse erfolgen kann ... Wer den Kredit mißbrauche, verletze ... die Sicherheit des Handels, insoweit das Bestehen desselben auf der Notwendigkeit des Kredits beruht".[2])

Es muß zwar zugegeben werden, daß bisweilen, wenn es sich um den Bankrott einer großen Firma handelt, die Sicherheit des Kredits stark erschüttert wird, aber bei den meisten Bankrotts, zumal solchen, die kleine Firmen erleiden, wird der Kredit nicht im geringsten erschüttert, ebensowenig die Sicherheit des Handels. Auf Grund dieser Erwägung machte sich in der Literatur die Ansicht geltend,[3]) daß nicht die Sicherung des Kredits, sondern der Schutz der Gläubiger den Zweck der Bestrafung bilde. Diese Ansicht beruht auf der richtigen Voraussetzung, daß es die Pflicht eines jeden Schuldners ist, sich seinen Gläubigern gegenüber zahlungsfähig zu erhalten. Die Verletzung dieser Pflicht führt eine Gefährdung der Gläubiger herbei, und gerade dies will der Gesetzgeber verhüten.

---

[1]) Entw. u. Mot. zu einem StGB. für den Nordd. Bund S. 591.

[2]) Den Mot. haben sich im folgenden angeschlossen Cohn, Zur Lehre vom strafbaren Bankrott, in Goltdammers Arch. Bd. 41 S. 202 und Hälschner, Das gem. deutsche Strafrecht Bd. 2 S. 403; RGE. Bd. 9 S. 134.

[3]) Zuerst ausgesprochen von RGE. Bd. 14 S. 222; ebenso v. Liszt a. a. O. S. 458; Meyer-Allfeld, Lehrb. d. deutschen Strafrechts 6. Aufl. S. 492; Meves, Studien über das Wesen und den Tatbestand des einfachen Bankrotts, in Goltdammers Arch. Bd. 36 S. 381.

Es wäre verlockend, den Zweck der Strafdrohung des § 240 KO. darin zu erblicken, daß der Schuldner für die Nichtinnehaltung der ihm vorgeschriebenen Pflichten bestraft werden soll. Allein gegen diese Annahme spricht entscheidend der Mangel einer bestimmten Rechtspflicht, welche z. B. durch „Aufwand, Spiel oder Differenzhandel" unbedingt verletzt würde. Allerdings muß man Meves[4]) zustimmen, wenn er sagt, daß jeder Schuldner Pflichten gegenüber seinen Gläubigern hat. Aber soweit diese Pflichten nicht rein zivilrechtliche sind, liegen sie außerhalb des Rechtsgebiets, auf dem Gebiete der Moral.[5]) Auch aus dem Vorhandensein der Strafdrohung des § 240 KO. läßt sich eine solche allgemeine Rechtspflicht nicht herleiten. Daher kann man auch nicht annehmen, daß der Gesetzgeber die Nichtinnehaltung dieser „Pflichten" bestrafen will, vielmehr bestraft er die durch jene Nichtinnehaltung herbeigeführte Gefährdung der Gläubiger; er will die Rechte derselben schützen, wenn sie durch leichtsinniges Geschäftsgebaren des Schuldners in Gefahr kommen.

---

[4]) a. a. O. S. 391.

[5]) Kleinfeller, Zur Lehre vom strafbaren Bankrott, im Gerichtssaal Bd. 43 S. 175.

## II. Der objektive Tatbestand.

§ 3.

### 1. Das Deliktssubjekt.

Beim objektiven Tatbestand sind zu unterscheiden

das Deliktssubjekt,

die Deliktshandlungen (wobei ausführlich zu erörtern sein wird, welche Stellung die Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung im Delikte einnehmen).

Deliktssubjekt des § 240 KO. kann jeder Schuldner sein; nicht erforderlich ist, daß, wie das alte preuß. Strafgesetzbuch von 1851 im § 261 verlangte, die Schuldner „Handelsleute, Schiffsreeder oder Fabrikbesitzer" — denen durch § 262 „Mäkler und Notarien, wenn sie Handelsgeschäfte betreiben", gleichgestellt wurden — oder wie das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund bezw. für das Deutsche Reich von 1870 bezw. 1871 im § 283 forderte, „Kaufleute" seien. Nur aus dem Inhalt der Ziff. 3 u. 4 des § 240 KO. ergibt sich, daß diese Delikte nur von Kaufleuten begangen werden können, da allein diesen die in den benannten Ziffern vorgeschriebenen Pflichten obliegen (§ 8).

Aus dem Umstande, daß nur „Schuldner" das Delikt begehen können, erhellt, daß nur solche Personen als Deliktssubjekte in Betracht kommen, welche im Sinne unserer Gesetze imstande sind, Schuldner zu sein. Mit Recht wird daher gefolgert,[1]) daß ein Minderjähriger, der ohne die erforderliche Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters (§§ 107 ff. BGB., bes. §§ 112, 113 BGB.) Erwerbsgeschäfte betreibt, nicht als Schuldner im Sinne des § 240 KO. zu erachten ist.

Gegen diese Meinung opponiert als einziger Wolff,[2]) indem

---

[1]) RGE. Bd. 26 S. 93, Bd. 36 S. 357.

[2]) Wolff, Der Bankrott, jur. Diss. 1906, S. 16 ff.

er es für ungerecht hält, daß bei den Bankrottdelikten eine Ausnahme von der sonst im Strafrecht geltenden Strafmündigkeitsgrenze von 18 Jahren gemacht würde.

Doch ist der Vorwurf Wolffs unberechtigt; denn nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird ein Minderjähriger, wenn er ohne die obenerwähnte Genehmigung Verbindlichkeiten eingeht, nicht Schuldner. Es wäre demnach ungerecht, ihn wie einen Schuldner strafrechtlich haften zu lassen, während zivilrechtlich von einer Haftung nicht die Rede sein kann.

Mehrfach vertreten[3]) ist die Auffassung, nicht Schuldner an sich, sondern nur „diejenigen, welche ihre Zahlungen eingestellt haben oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist", seien die Deliktssubjekte; der Relativsatz „welcher usw." bedeute demnach eine Qualifikation des Wortes Schuldner.

Dieser Ansicht widerspricht der Umstand, daß die Bankrotthandlungen auch vorgenommen sein können — wie später gezeigt werden wird — ehe das Konkursverfahren eröffnet worden ist, daß also alsdann die nach jener Ansicht durch den Relativsatz erforderte Qualifikation des Täters zur Zeit der Begehung der Tat nicht zutreffen würde.

Eine besondere Ausnahme hat das Gesetz selbst durch § 244 KO. geschaffen, indem es den Schuldnern die Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft gleichgestellt hat.

## 2. Die Deliktshandlungen.

### a) Bedeutung der Zahlungseinstellung und der Konkurseröffnung für den objektiven Tatbestand.

§ 4.

#### α) Begriff der Zahlungseinstellung und der Konkurseröffnung.

Wir haben im vorhergehenden die Ansicht als nicht zutreffend zurückgewiesen, daß durch den Relativsatz „welche . . ." eine Qualifikation des Begriffes Schuldner gegeben sei. Es muß jetzt positiv festgestellt werden, welche Bedeutung der Zahlungseinstellung und der Konkurseröffnung für den Tatbestand des einfachen Bankrotts zukommt.

---

[3]) Binding, Lehrb. d. gem. deutschen Strafrechts 2. Aufl. Bd. 1 S. 429; Wolff a. a. O. S. 16; Olshausen, Komm. z. RStGB. 8. Aufl. 1910 S. 1507 Nr. 3.

Verfasser sieht in ihnen außerhalb des deliktischen Tatbestands stehende Strafbarkeitsbedingungen. Zur Begründung dieser lebhaft bestrittenen Ansicht ist notwendig, klarzulegen, was unter Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung zu verstehen ist und in welchem (äußeren und inneren) Zusammenhange sie mit den Handlungen der Ziff. 1—4 des § 240 KO. — kurz „Bankrotthandlungen" in folgendem genannt — stehen. Die Erörterung dieser Fragen soll im folgenden geschehen.

Was bedeutet rein inhaltlich der Relativsatz? Was ist Zahlungseinstellung und was Konkurseröffnung?

a) Die Materialien zur Konkursordnung[1]) betonen, daß die Zahlungseinstellung „eine nach der unendlichen Verschiedenheit der Fälle in den verschiedensten Weisen zur Erscheinung kommende Tatsache sei". Damit haben die Materialien die Frage, ob die Zahlungseinstellung eine schuldnerische Handlung, wie manche[2]) annehmen, oder vielmehr ein Zustand, eine von der Tätigkeit des Schuldners nicht notwendig abhängige Tatsache ist, zugunsten der letzteren Ansicht beantwortet. Wenn auch in den meisten Fällen eine ausdrückliche Handlung des Schuldners dergestalt erfolgen dürfte, daß er erklärt, seine Zahlungen einstellen zu müssen, so ist es ebensogut denkbar und auch oft vorgekommen, daß der Schuldner eine Erklärung obigen Inhalts gar nicht abzugeben, überhaupt gar nicht zu „handeln" brauchte, sondern vielmehr die Zahlungseinstellung aus anderen Umständen ersichtlich wurde. Als Resultat ergibt sich: unter Zahlungseinstellung ist die Tatsache zu verstehen, „daß ein Schuldner das Zahlen eingestellt hat, aufgehört hat, seine Verpflichtung in der Allgemeinheit zu erfüllen".[3])

Nicht notwendig für den Begriff der Zahlungseinstellung ist, daß sie auf Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung beruht. Die Zahlungseinstellung setzt weder Vermögensunzulänglichkeit noch eigentliche Zahlungsunfähigkeit voraus, obgleich letztere in der Regel die tatsächliche Ursache der Zahlungseinstellung sein wird. Es ist auch gleichgültig, ob der Schuldner die Zahlungseinstellung fingiert oder ob er sie in dem Irrtum bewirkt hat, er sei zahlungsunfähig.

---

[1]) a. a. O. S. 294.

[2]) Binding, Lehrb. S. 427; Wach, Der Bankrutt und die verwandten Delikte, in der Vergl. Darst. des deutschen und ausländischen Strafrechts Bd. 8 S. 65.

[3]) RGE. Bd. 3 S. 294.

Einige Autoren[4]) verlangen wirkliche Zahlungsunfähigkeit; v. Wilmowski begründet dies damit, daß die Zahlungseinstellung des § 240 KO. keine andere sei als die des § 94 KO., und daß daher hier wie dort die Zahlungseinstellung nur eine den Beweis der Zahlungsunfähigkeit erübrigende Äußerung der Zahlungsunfähigkeit bilde, eine Vermutung, die durch Gegenbeweis entkräftet werden könne.

Dagegen ist zu sagen, daß der Strafrichter nur auf die Zahlungseinstellung als solche zu sehen hat. Diese aber erfordert begrifflich nicht anderes als die Tatsache, daß ein Schuldner das Zahlen eingestellt hat.[5]) Es ist notwendig zwischen der konkursrechtlichen und der strafrechtlichen Zahlungseinstellung zu unterscheiden. Das ergibt sich aus der verschiedenen Bedeutung der Zahlungseinstellung für den Konkurs- und den Strafrichter. Während jener über das vorhandene Vermögen Verfügungen zu treffen und damit eine Prüfung der Masse vorzunehmen hat, die bei nicht vorhandener Zahlungsunfähigkeit sich erübrigen würde, hat dieser lediglich auf die Zahlungseinstellung als solche zu sehen, insoweit sie für den Tatbestand des § 240 KO. erforderlich ist.

Die Zahlungseinstellung muß eine dauernde sein, d. h. es genügt nicht, wenn nur eine einzelne, fällige Zahlung nicht geleistet worden ist. Der Schuldner muß vielmehr überhaupt aufgehört haben, allgemein seine Verbindlichkeiten zu erfüllen.

Nach anderer Ansicht ist es unwesentlich, ob der betreffende Zustand ein dauernder sei. Es genüge demnach eine Zahlungsstockung.[6])

Dieser Auffassung kann deshalb nicht zugestimmt werden, weil durch sie der prinzipielle Unterschied zwischen Zahlungseinstellung und Zahlungsstockung verwischt wird. Dieser beruht gerade darin, daß es sich bei der Zahlungseinstellung um die dauernde Unfähigkeit handelt, seine Zahlung zu erfüllen, während eine Zahlungsstockung vorhanden ist, wenn nur vorübergehend die Zahlungen

---

[4]) Frank, Das StGB. f. d. Deutsche Reich 5.—7. Aufl. S. 628; v. Sarwey-Bossert, Die KO. 4. Aufl. S. 524 Note 1; Jaeger, Komm. z. KO. 2. Aufl. S. 959 Anm. 3, der aber bezüglich des § 239 sich unserer Meinung anschließt; v. Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung 6. Aufl. S. 620 Nr. 9.

[5]) RGE. Bd. 3 S. 294.

[6]) Oppenhoff, Komm. z. StGB. 14. Aufl. S. 740 Nr. 18; Merkel in Holtzendorffs Handb. Bd. 3 S. 819; Reichart, Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankrotts, jur. Diss. 1893, S. 114.

eingestellt worden sind. Hätte dem Gesetz dieser letzte Punkt für den Tatbestand des § 240 KO. genügt, dann hätte es in diesem Paragraphen von Zahlungsstockung, nicht von Zahlungseinstellung sprechen müssen. Damit fällt die obige Auffassung in sich zusammen.

b) Im Gegensatz zu der Frage, wie der Begriff der „Zahlungseinstellung“ festzulegen ist, erscheint der der „Konkurseröffnung“ einfach und fast unbestritten. Es genügt und ist erforderlich, daß gemäß § 108 KO. das Amtsgericht die Konkurseröffnung beschlossen hat. Ob die Eröffnung durch Zahlungsunfähigkeit gerechtfertigt ist, hat der Strafrichter nicht zu prüfen. Der Erfüllung des Tatbestandes des § 240 KO. tut es keinen Abbruch, wenn das Konkursverfahren nachträglich eingestellt wird.

## § 5.

### β) Zeitlicher und ursächlicher Zusammenhang zwischen den Bankrotthandlungen und der Zahlungseinstellung bezw. Konkurseröffnung.

Fast einstimmig wird in der Literatur die Ansicht vertreten, daß die Bankrotthandlungen der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) sowohl vorhergehen als auch nachfolgen können. Es ergibt sich dies aus der Fassung des § 240 KO. sowie aus der ratio legis. Als einzige verlangen Cohn und Neumeyer, daß die Bankrotthandlungen der Zahlungseinstellung zeitlich vorangegangen sein müssen.

Cohn[1]) begründet dies damit, daß „das Gesetz augenscheinlich (?) von der Voraussetzung ausgehe, daß die für strafbar erklärte Handlungsweise regelmäßig wenn nicht die alleinige, so doch mitwirkende Ursache der Zahlungseinstellung bezw. der Benachteiligung der Gläubiger sein werde“, und kommt so „zu dem Schlusse, daß die Bankrotthandlungen der Zahlungseinstellung vorangehen müssen“. Freilich muß er selbst schon „als richtig anerkennen, daß wenn man sich lediglich an den Wortlaut des Gesetzes hält, die Bankrotthandlungen der Zahlungseinstellung vorangehen oder nachfolgen können“.

Cohn hat durch das Wort „augenscheinlich“ selbst schon zugegeben, auf wie schwachen Füßen seine Begründung steht. Es ist auch nicht einzusehen, warum der Gesetzgeber von jener von Cohn

---

[1]) a. a. O. S. 209.

behaupteten Voraussetzungen ausgegangen wäre. Mit Recht bezeichnet Binding[2]) daher die Cohnsche Behauptung als „willkürlich“.

Neumeyer[3]) vollends führt gar keine Gründe für seine Ansicht an, vielmehr kommt er zu seiner Behauptung durch die irrige Annahme, daß zwischen Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) und Bankrotthandlung ein Kausalzusammenhang bestehen müsse.

Diese Frage wird heute fast einstimmig verneint. Anderer Meinung sind nur Reichart und Neumeyer, schwankend und unklar Jaeger.

Zur Lösung der Frage ist notwendig, hier einen Rückblick auf die historische Entwicklung des Bankrottdelikts zu werfen, da diese Entwicklung von den Vertretern des Kausalzusammenhanges als Grundlage für ihre Ansicht benutzt wird.

Die ersten Ansätze strafrechtlicher Verfolgung der Verletzung von Gläubigerrechten, die dem Altertum unbekannt war, finden wir im oberitalienischen Stadtrechte um den Ausgang des Mittelalters. Bis dahin gab es zwar sehr scharfe Exekutionsmittel gegen die säumigen oder überhaupt nicht zahlenden Schuldner; aber dies waren trotz ihrer mitunter sehr großen Härte doch immer nur bloße Exekutionsmittel und keine im öffentlichen Interesse verhängten Strafen. Aus diesen Exekutionsmitteln entwickelte sich dann zunächst in Oberitalien, in Deutschland eingeführt durch die Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577, das Delikt des Bankrotts.[4]) In der ersten Zeit wurde fast überall nur der insolvente Schuldner bestraft, welcher sich mit auf Kredit überlassenem Gut flüchtete. Man sah in der Flucht und in der durch sie geschaffenen Erschwerung der Exekution das eigentliche Delikt. Doch schon gegen Ende des 15. Jahrhunderts, besonders aber seit der erwähnten Reichspolizeiordnung von 1548, änderte sich das Wesen des Bankrottdelikts. Die Flucht war nun nicht mehr das Essentiale des Delikts; sie schuf vielmehr nur eine widerlegliche Vermutung dafür, daß durch sie das eigentliche Delikt

---

[2]) Lehrb. Bd. 1 S. 439 Anm. 5.

[3]) Neumeyer, Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankrotts, jur. Diss. 1891.

[4]) Das Wort „Bankerott“ kommt von der in Oberitalien herrschenden Sitte her, den Zahltisch des Wechslers, der seine Zahlungsverpflichtungen nicht erfüllen konnte, zu zerbrechen, wobei es strittig ist, ob er ihm zerbrochen wurde (so Wolff a. a. O. S. 1) oder der Fallit ihn selbst als Zeichen seiner Zahlungsunfähigkeit zerstörte (so Neumeyer a. a. O. S. 26 und Georg Schmidt, Der strafbare Bankbruch S. 1).

des Bankrotts, das man bald als Betrug, bald als Unterschlagung auffaßte, verdeckt werden sollte. Auf diese Weise gelangte man dazu, das Delikt in gewissen Handlungen des Schuldners, den sogen. „Bankrotthandlungen" zu erblicken. In den verschiedenen Gesetzen und Verordnungen verstand man verschiedenartige Handlungen darunter. Im großen und ganzen aber waren es dieselben wie die der heutigen Konkursordnung.[5]) Seit dem Ende des 16. Jahrhunderts fiel das Moment der „Flucht" überhaupt weg, und es blieben als Delikt nur noch die Bankrotthandlungen. Stets aber war es dem insolventen Schuldner möglich, die Präsumtion, daß durch seine Bankrotthandlungen der Konkurs herbeigeführt worden sei, durch den Gegenbeweis zu entkräften, es bestände kein Kausalzusammenhang zwischen den Bankrotthandlungen und dem Fallissement. In manchen Gesetzen verschwand später auch diese Präsumtion. Aber dies war nichts mehr als eine Frage über die Beweislast. Jetzt mußte der Richter den Kausalzusammenhang beweisen, während früher dem Beklagten das Nichtbestehen desselben als Beweis oblag. Man unterschied jetzt auch verschiedene Arten des Bankrotts: den „betrüglichen" und den „mutwilligen"; ja das allgem. Landrecht Teil II Titel 20 Abschn. 15 unterschied vier Arten: den „betrüglichen", den „mutwilligen", den fahrlässigen" und den „unbesonnenen" Bankrott, je nach der Art der Bankrotthandlung.

Wenn nun Neumeyer und Reichart diese Bestimmungen der früheren deutschen Gesetze, bei denen zweifellos ein Kausalzusammenhang gefordert wurde, zur Unterstützung ihrer Ansichten heranziehen, so verkennen sie die grundlegende Bedeutung, die der code de commerce vom Jahre 1807 für unser heute geltendes Bankrottrecht gehabt hat. In diesem Gesetzbuche wurde nämlich bewußt mit der gesamten geschichtlichen Entwicklung gebrochen und kein Kausalzusammenhang gefordert. Ein solcher konnte natürlich vorliegen, war aber für das Delikt als solches gleichgültig.[6]) Auf

[5]) Mit Ausnahme des Delikts der „unordentlichen Buchführung", das erst zu Beginn des 18. Jahrhunderts auftaucht.

[6]) Locré, La legislation civile commercielle et criminelle de la France ou commentaire et complément des codes Français Tome 19 p. 49.

Art. 586: Sera poursuivi comme banqueroutier simple, et pourra être declaré tel, le commercant failli qui se trouvera dans l'un ou plusieurs des cas suivans; savoir:

1. Si les dépenses de sa maison, qu'il est tenu d'inscrire mois par mois sur son livre-journal, sont jugées excessives;

dem code de commerce beruhen nun vollkommen die Vorschriften über den Bankrott im preuß. Strafgesetzbuche von 1851. Dies erhellt einmal aus dem Wortlaute der §§ 259 ff., der das Erfordernis des Kausalzusammenhanges im Gegensatz zu den früheren deutschen Kodifikationen nirgends aufstellt. Besonders aber wird die Abhängigkeit vom code de commerce offenbar durch die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. Hier wird aus-

2. S'il est reconnu qu'il a consommé de fortes sommes au jeu, ou à des opérations de pur hasard;

3. S'il résulte de son dernier inventaire que son actif étant de cinquante pour cent au-dessous de son passif, il a fait des emprunts considérables, et s'il a revendu des marchandises à perte ou audessous du cours;

4. S'il a donné des signatures de crédit ou de circulation pour une somme triple de son actif, selon son dernier inventaire.

Dazu kommen noch die Buchdelikte des Art. 587 (Locré a. a. O. S. 50).

Art. 587: Pourra être poursuivi comme banqueroutier simple, et être declaré tel;

Le failli qui n'aura pas fait, au greffe, la déclaration prescrite par l'article 440;

Celui qui s'étant absenté, ne se sera pas présenté en personne aux agens et aux syndics dans les délais fixés, et sans empêchement légitime;

Celui qui présentera des livres irrégulièrement tenus, sans néanmoins que les irrégularités indiquent de fraude, ou, qui ne les présentera pas tous;

Celui qui, ayant une société, ne se sera pas conformé à l'article 440.

Schon aus dem Text der art. 586, 587 code de commerce erhellt, daß irgendein Kausalzusammenhang zwischen den aufgezählten Handlungen und dem Fallissement nicht erforderlich ist; das letztere ist überhaupt nur in der Weise erwähnt, daß der Kaufmann als „failli“ bezeichnet wird. Ferner zeigt auch die bei Locré aufgezeichnete Entstehungsgeschichte der art. 586, 587 code de commerce, daß die Gesetzgeber die „inconduite“ bestrafen wollten, gleichviel ob durch diese das Fallissement verschuldet worden ist oder nicht (Locré a. a. O. S. 447). „On examine ensuite sa conduite, et si l'on aperçoit que sa faillite, sans avoir une cause criminelle, en a cependant d'autres que les accidens et le malheur, on le traduit devant le tribunal correctional pour subir la peine due à son inconduite; que, s'il y a délit le failli est poursuivi au criminel“. Diese von Ségur gemachten Ausführungen sind das Resultat einer Debatte, die Locré auf S. 376 ff. wiedergegeben hat. In dieser Debatte standen sich zwei Ansichten gegenüber: Die eine betrachtete das Fallissement als ein Unglück, das nicht gestraft werden darf; die andere wollte jeden Kridar bestrafen, weil „dans presque toutes les faillites, il y a une faute“ (Locré a. a. O. S. 477).

Die Gesetzgeber haben den Mittelweg eingeschlagen: sie lassen zwar nicht jeden Kridar straflos ausgehen, bestrafen aber nur dann, wenn er eine der in den art. 586, 587 code de commerce aufgezählten Handlungen begangen hat.

drücklich auf das „Vorbild des code de commerce" hingewiesen [7]) und ausgeführt,[8]) aus welchen Gründen das französische Gesetzbuch fast unverändert übernommen wurde.

Das Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund bezw. für das Deutsche Reich hat nun „zu seiner Grundlage das preuß. Strafgesetzbuch genommen";[9]) die Bestimmungen des Strafgesetzbuches für das Deutsche Reich über den Bankrott (§§ 281—283) wurden wiederum durch den § 3 Abs. 2 Nr. 3 EG. z. KO. v. 10. 2. 1877 beseitigt und durch die §§ 209—214 KO. im wesentlichen ungeändert ersetzt. Daraus ergibt sich, daß die geltenden Strafbestimmungen der Konkursordnung, insbesondere § 240 KO. in letzter Konsequenz auf dem code de commerce beruhen. Dies zeigt sich darin, daß die Vorschriften der Ziff. 1 u. 2 des § 240 KO. zum größten Teil im art. 586 code de commerce enthalten sind, während die Ziff. 3 des § 240 auffallend der dritten Bestimmung des art. 587 code de commerce ähnelt.

Für die Beurteilung der Frage kommt also lediglich die historische Entwicklung des durch den code de commerce geschaffenen Bankrottdelikts in Betracht, und es ist nicht angängig, auf die vor dem code de commerce liegende Entwicklung zurückzugehen, wie Neumeyer und Reichart es tun.

Auf diese Weise kommt Neumeyer zu folgender Ansicht [10]): „Es träfe den Gesetzgeber der Vorwurf, daß er durch die Außerachtlassung eines geschichtlich begründeten, begrifflich geforderten Kausalzusammenhangs Logik und geschichtlichen Zusammenhang verletzt habe. Ich glaube, es ist kein Grund vorhanden, unseren Gesetzgeber eines so schweren Mißgriffs zu zeihen ... Vielmehr werde ein Schuldner, welcher übermäßigen Aufwand betrieben und seine Zahlungen eingestellt hat, wegen Verursachung seiner Zahlungsunfähigkeit bestraft. Er wird aber schon bestraft, wenn er seine Zahlungen eingestellt und die im Gesetz bezeichneten Handlungen vorgenommen hat: Der ursächliche Zusammenhang der beiden Umstände wird bei ihrem tatsächlichen Vorliegen als vorhanden angenommen". Diese Präsumtion sei unwiderleglich. Denn „der Gesetzgeber will die Untersuchung der Kausalität im einzelnen Falle

---

7) Bd. 2 S. 598.

8) Bd. 2 S. 593.

9) Entw. S. 11.

10) a. a. O. S. 131.

vermeiden und den im einzelnen Falle so schwer zu erbringenden Nachweis eines Ursachenzusammenhanges ersparen". „Immerhin soll doch wenigstens der Gegenbeweis zugelassen sein, daß — rein abstrakt betrachtet — durch die betreffende Handlung die Zahlungsunfähigkeit nicht verursacht sein könne."[11]) Zu einem ähnlichen Resultat kommt Reichart.[12]) Er verlangt zwar keinen Kausalzusammenhang zwischen den Bankrotthandlungen und der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung), „wohl aber", meint er, „müsse man annehmen, daß das Gesetz den Kausalzusammenhang zwischen den Bankrotthandlungen und der Zahlungsunfähigkeit präsumiere". Diese Präsumtion sei stets widerleglich.

Beide Ansichten sind m. E. unbegründet. Denn weder stützen sie sich auf die Fassung des Gesetzes noch ist ihre Begründung aus der geschichtlichen Entwicklung zutreffend, da — wie wir oben sahen — das heutige Gesetz sich dem code de commerce anschließt, dieses aber irgendeinen Kausalzusammenhang nicht verlangt.

Unklar ist Jaeger,[13]) der von „einem vom Gesetze vermuteten innerlichen Zusammenhang zwischen Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) und Bankrotthandlungen" spricht, diesen Zusammenhang für „unwiderleglich" hält, andererseits aber erklärt, daß „irgendwelcher Kausalzusammenhang zwischen Bankrotthandlungen und Zahlungseinstellung nicht vorzuliegen brauche".

3. Wenn also auch weder erforderlich ist, daß die Bankrotthandlungen der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) vorausgehen, noch daß ein Kausalzusammenhang besteht, so kann doch nicht jeder Zusammenhang geleugnet werden, es müssen vielmehr Bankrotthandlungen und Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) in gewissen tatsächlichen Beziehungen zueinander stehen.[14]) Diese tatsächliche Beziehung kennzeichnet zutreffend Petersen-Kleinfeller[15]) mit den Worten: „Die Bankrotthandlungen müssen sich auf diejenige Vermögenslage beziehen, welche zur Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung geführt hat oder nachträglich führt". Ob man diesen Zusammenhang einen „lediglich äußeren"[16]) oder einen „inneren"[17])

[11]) a. a. O. S. 133, 134.
[12]) a. a. O. S. 119 ff.
[13]) a. a. O. S. 939 u. 959 f.
[14]) Ebenso RGE. Bd. 29 S. 225.
[15]) KO. f. d. Deutsche Reich 4. Aufl. Note 7 S. 683.
[16]) So Olshausen S. 1524; Schmidt S. 138.
[17]) So v. Wilmowski Nr. 2 S. 618.

nennt, ist ein Streit um Worte; denn tatsächlich stimmen alle darin überein, daß Zahlungseinstellung und Bankrotthandlungen sich auf dieselben die Zahlungseinstellung bedingenden Tatsachen beziehen müssen. Es wird daher der Entscheidung des Reichsgerichts[18]) zuzustimmen sein, daß wenn der Konkurs vor Begehung der Bankrotthandlung bereits erledigt war, dieser geforderte und für das Delikt notwendige Zusammenhang fehlt.

## § 6.

### γ) Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung als Bedingungen der Strafbarkeit.

Als Resultat der vorangegangenen Ausführung ergibt sich: Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung sind außerhalb des deliktischen Tatbestandes liegende Voraussetzungen, Bedingungen der Strafbarkeit.[1])

Dafür spricht:

daß die Zahlungseinstellung — ebenso wie die Konkurseröffnung — keine Handlung des Schuldners voraussetzt, sondern nur der Ausdruck einer Tatsache ist, also vom Willen des Täters nicht notwendigerweise abhängig zu sein braucht;

daß die Zahlungseinstellung nicht notwendigerweise auf Zahlungsunfähigkeit beruhen muß;

daß es gleichgültig ist, ob die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) den Bankrotthandlungen vorhergeht oder nachfolgt;

daß irgendein Kausalzusammenhang zwischen Bankrotthandlung und Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) nicht vorzuliegen braucht.

I. Dagegen wird in erster Linie eingewendet,[2]) daß die Bezeichnung des Delikts als „Bankrott" obiger Auffassung widerspreche.

Dieser Grund ist nicht stichhaltig. Denn wenn auch zugegeben werden muß, daß man im Sprachgebrauch unter Bankrott etwa dasselbe wie Konkurs, also die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung versteht, so ist der Sprachgebrauch doch kein so sicherer Wertmesser, daß man ihn für eine wissenschaftliche Begründung ohne

---

[18]) RGE. Bd. 9 S. 134.

[1]) Auch die Mat. z. KO. sagen auf S. 405: „Es muß daher die Tatsache der Konkurseröffnung die ausschließliche Voraussetzung für die Strafbarkeit bleiben".

[2]) RGE. Bd. 16 S. 190; Kleinfeller a. a. O. S. 162; Schmidt a. a. O. S. 131; Hälschner a. a. O. S. 409; Petersen-Kleinfeller a. a. O. Nr. 4 S. 681.

weiteres gebrauchen kann. Vor allem aber liegt es auf der Hand, wie der Sprachgebrauch zu der Bezeichnung gekommen ist.

Es beruht dies auf der oben gezeigten historischen Entwicklung des Bankrottdelikts. Früher, vor der „Rezeption" des französischen Rechts war es ganz berechtigt, in der Zahlungseinstellung den „Bankrott" zu sehen, da ja ein Kausalzusammenhang erforderlich war. Aber als das französische Recht eindrang, änderte sich das ganze Wesen des Delikts; das einzige was blieb war der Name. Die deutsche Sprache hatte keinen anderen Ausdruck, und so behielt man denn — sehr zu Unrecht — den alten, veralteten Ausdruck bei.

II. Jaeger[3]) führt als Begründung gegen die obige Auffassung aus, daß „durch den Hinzutritt der Zahlungseinstellung die Bankrotthandlungen strafrechtlich erst Sinn und Bedeutung gewinnen". Er gibt aber zu,[4]) daß „die Tendenz der stärkeren Betonung der Bankrotthandlungen nicht zu verkennen ist". Damit hat er selbst den Gegenbeweis seiner Behauptung angedeutet. Nicht „Sinn und Bedeutung" gewinnen die Bankrotthandlungen durch die Zahlungseinstellung, sondern durch jene wird die Möglichkeit gegeben, sie zu bestrafen. Die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) nimmt etwa dieselbe Stellung ein wie im § 172 StGB. der Satz: „Wenn wegen desselben (des Ehebruchs) die Ehe geschieden ist"; so wie dort das Delikt schon begangen und vollendet ist mit dem Ehebruch als solchem, aber straflos bleibt, bis die Ehe wegen dieses Ehebruchs geschieden ist, so ist hier das Verbrechen des § 240 KO. mit den Bankrotthandlungen geschehen und vollendet, kann aber erst bestraft werden, wenn die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) des Täters eingetreten ist.

Dem widerspricht auch nicht die ratio legis. Wie dargelegt worden ist, will das Gesetz die Gläubiger vor Gefährdung ihrer Rechte schützen. Aber es wäre eine faktische Unmöglichkeit für den Richter, bei jedem Kaufmann oder Schuldner jederzeit nachzuprüfen, ob derselbe etwa Bankrotthandlungen vorgenommen habe. Auch läge darin ein mit der Verfassung unvereinbarer Eingriff in die persönliche Freiheit des einzelnen. Daher verlangt das Gesetz eine nach außen in die Erscheinung tretende Tatsache, durch die der Verdacht gerechtfertigt wird: sind hier Bankrotthandlungen begangen

---

[3]) a. a. O. S. 937 Nr. 3.

[4]) a. a. O. Anm. 1.

worden?; und dieser Verdacht gestattet dem Staatsanwalt, Nachforschungen anzustellen. Jene Tatsache ist die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung). Sie ist etwa vergleichbar mit einer Denunziation; wie diese dem Staatsanwalt Gelegenheit gibt, auf Grund der durch sie mitgeteilten Ereignisse an die Klage heranzutreten, so gewährt auch die Zahlungseinstellung der strafverfolgenden Behörde die Möglichkeit, die Klage aus § 240 KO. zu erheben.[5])

§ 7.

## Gegnerische Ansichten.

Am nächsten unserer Ansicht über die Stellung der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) im § 240 KO. kommt die Bindings, der sich Wolff anschließt.

Binding[1]) hält den Bankrott für ein „bedingtes Verbrechen". Er versteht darunter „eine rechtswidrige Handlung, deren Strafbarkeit erst von einem künftigen, noch ungewissen Ereignis abhängt". Dieses Ereignis müsse aber von der Erwartung, dem Wissen oder wenigstens von dem Wissenmüssen des Täters umfaßt werden. Nach seiner Ansicht nimmt nun die Stelle jenes „ungewissen Ereignisses" die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) in § 240 KO. ein. Beizustimmen ist m. E. dem ersten Teil der Bindingschen Lehre: Die Strafbarkeit der rechtswidrigen Handlung des § 240 KO. — der Bankrotthandlung — ist abhängig von der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung). Dagegen dürfte der zweite Teil seiner Behauptung nicht zutreffen. Allerdings wird es Fälle geben, wo der Schuldner, weil er die Zahlungseinstellung „erwartet", Bankrotthandlungen vornehmen wird. Aber dies wird nicht immer der Fall sein. Es wird z. B. häufig vorkommen, daß der Schuldner durch Spiel übermäßige Summen verbraucht, bevor er überhaupt

[5]) Interessant ist es, daß Napoleon I. bei Gelegenheit der Beratung des code de commerce diese Anschauung vertreten zu haben scheint. Er führte aus: Derjenige, welcher Konkurs gemacht habe, gleiche „à celui, qui a tué un homme, même par accident, à la chasse, par exemple. Celui est d'abord arrêté et constitué en prévention de delit; on examine ensuite, et s'il est innocent on l'absout" (Locré a. a. O. S. 477). So wie bei jener Tötung erst durch sie die Möglichkeit gegeben wird, denjenigen, der getötet hat, vors Gericht zu ziehen, so ist auch hier die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) die Bedingung für die Untersuchung, ob Bankrotthandlungen begangen worden sind.

[1]) Binding, Lehrb. S. 422 ff. und neuerdings im Gerichtssaal Bd. 68 S. 8 ff.

nur an die Möglichkeit eines Konkurses denkt. Ebensowenig wird der Schuldner immer zur Zeit der Vornahme der Bankrotthandlungen „wissen", daß der Konkurs ihm droht.

Bedenklich ist der dritte Punkt: ob der Schuldner die drohende Nähe der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) nicht „wissen mußte", d. h. infolge von Fahrlässigkeit verabsäumt hat, zu wissen. Wolff[2]) nennt dies die „schuldhafte Nichterwartung des Fallissements". Es muß zugegeben werden, daß eine solche wohl in den meisten Fällen vorliegen wird; aber trotzdem ist sie nicht notwendigerweise ein Essentiale des einfachen Bankrotts. Dies möge folgendes Beispiel zeigen: Ein Schuldner, der ein gutfundiertes Geschäft besitzt, hat schuldhafterweise, nämlich aus Trägheit, seine Handelsbücher unordentlich geführt, so daß sie keine Übersicht über seinen Vermögenszustand gewähren (§ 240 Ziff. 3 KO.). Ein halbes Jahr nach dieser rechtswidrigen Unterlassung falliert ein großes Bankhaus, mit dem der Schuldner in enger geschäftlicher Beziehung gestanden hat, und dieses Fallissement zwingt ihn, schließlich selbst die Zahlungen einzustellen. Hier „mußte" bei Begehung der Bankrotthandlung der Schuldner keineswegs „wissen", daß er durch das Fallissement jenes Bankgeschäfts selbst Konkurs machen werde; demnach müßte er nach Bindings und Wolffs Ansicht straflos bleiben. Dem widerspricht aber die ratio legis, die die rechtswidrige Bankrotthandlung der Schuldner bestrafen will, wenn sie die Zahlungen eingestellt haben oder über ihr Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist.

Die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) muß also nicht notwendigerweise von der Erwartung, dem Wissen oder Wissenmüssen des Täters umfaßt werden. Damit entfällt die Bindingsche Ansicht vom „bedingten Verbrechen".

Nahe unserer Auffassung steht auch die Franks und Reicharts.[3])

Nach Frank[4]) haben Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung „die Bedeutung eines Symptoms". „Sie begründen eine Vermutung

---

[2]) a. a. O. S. 26.

[3]) Unklar ist Meyer-Allfeld. Während er auf S. 492 in der Anm. 3 Zahlungseinstellungen (Konkurseröffnungen) „für Symptome der Verletzung und Gefährdung der Gläubiger" erklärt, sich also der Frankschen Ansicht anzuschließen scheint, sagt er auf S. 493: „Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung sind Bedingungen der Strafbarkeit".

[4]) a. a. O. S. 627.

dafür, daß durch die Bankrotthandlung die Gläubiger benachteiligt oder gefährdet sind."

Nach Reichart[5]) sind Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung „Merkmale, Anzeichen des eigentlich vorausgesetzten Tatbestandsmerkmales der Zahlungsunfähigkeit, eine Vermutung dafür, daß Zahlungsunfähigkeit vorliegt".

Diesen Ansichten widerspricht schon der oben festgestellte Umstand, daß die Zahlungseinstellung gar nicht der Ausdruck der Zahlungsunfähigkeit zu sein braucht. Wenn Reichart sich dieser Ansicht anschließt,[6]) somit wirkliche Zahlungsunfähigkeit nicht für erforderlich hält, trotzdem aber nachher die Zahlungseinstellung für ein „Merkmal der Zahlungsunfähigkeit" erklärt, so widerspricht er sich selbst. Franks Ansicht ist folgerichtiger: Sie geht von der Voraussetzung aus, daß die Zahlungseinstellung wirklich der Ausdruck der Zahlungsunfähigkeit sein müsse, und zieht daraus den Schluß, daß Zahlungseinstellung ein „Symptom" sei. Unrichtig ist dabei die Voraussetzung, wie wir schon auseinandergesetzt haben.

Vor allem aber muß grundsätzlich die Zulässigkeit von Präsumtionen der Schuld im Strafrecht — abgesehen von den durch das Gesetz selbst zugelassenen Fällen — abgelehnt werden; denn diese bieten „bequeme Gelegenheit zur Strafe ohne Schuld".[7]) Eine solche ist aber schlechthin ausgeschlossen (s. § 12).

Wir kommen jetzt zu der von der herrschenden Meinung vertretenen Ansicht, daß die Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung „Tatbestandsmerkmale des einfachen Bankrotts" seien.

Zunächst muß festgestellt werden, was unter Tatbestandsmerkmale zu verstehen ist. Versteht man[8]) darunter nur die Merkmale der schuldhaften Handlung, so gehören Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung jedenfalls nicht zu den Tatbestandsmerkmalen; denn da, wie wir gesehen haben, ein Kausalzusammenhang zwischen diesen Ereignissen und den Bankrotthandlungen nicht erforderlich ist, so kann schlechterdings die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) nicht von dem Verschulden des Täters umfaßt werden. Es ergibt sich dies ohne weiteres daraus, daß die Bankrotthandlungen der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) nachfolgen können, und daß

---

[5]) a. a. O. S. 115.

[6]) a. a. O. S. 114.

[7]) Birkmeyer, Enzyklopädie 2. Aufl. S. 1126.

[8]) So v. Liszt a. a. O. S. 190; Jaeger a. a. O. S. 937.

zur Zeit der Zahlungseinstellung irgendeine dolose Absicht oder überhaupt nur irgendein Verschulden noch nicht vorzuliegen braucht.

Aber selbst wenn man unter Tatbestandsmerkmal jeden für den Verbrechenstatbestand überhaupt, wenn auch nur objektiv wesentlichen Umstand versteht — eine viel zu weite Fassung des Begriffs, die, wie Jaeger[9]) zutreffend ausführt, „in vollkommen willkürlicher Weise einen terminologisch feststehenden Begriff verändert" —, so wird man trotzdem Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung nicht als solche „Tatbestandsmerkmale" ansehen können.

Zunächst gelangt man zu geradezu ungeheuerlichen Konstruktionen, wie „Tatbestandsmomente von nur objektiver Bedeutung, nicht umfaßt vom Erfordernis des Verschuldens",[10]) „abgestorbene Tatbestandsmerkmale".[11]) Aber selbst angenommen, solche eigenartige Tatbestandsmerkmale seien möglich, so müßten doch wenigstens gewichtige, sehr gewichtige Gründe vorhanden sein, die solche gewaltsame Konstruktionen rechtfertigen.

Betrachten wir im folgenden die Gründe, welche die einzelnen Schriftsteller vorbringen:

Da wird zunächst als Hauptgrund die „geschichtliche Entwicklung des Bankrottdelikts" angeführt und — vor allem von Neumeyer[12]) — die Gesetzgebung des 17. und 18. Jahrhunderts herangezogen. Mit Recht führt dagegen Olshausen[13]) aus: „Es kann anerkannt werden, daß die geschichtliche Entwicklung dazu hätte führen können, die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) für das Wesen des für strafbar erklärten Angriffs gegen die Rechtsordnung zu erklären und so Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung zu Bestandteilen der strafbaren Handlung selbst zu machen. Die Reichsgesetzgebung ist diesen Weg aber nicht gegangen". Vielmehr hat sie in enger Anlehnung an das französische Recht sich von dem früheren Bankrottbegriff losgerissen.

Dies erkannte auch ein Teil der Schriftsteller. Statt nun aber die Folgerung zu ziehen, daß die Zahlungseinstellung und die Konkurseröffnung außerhalb des deliktischen Tatbestandes stehen,

---

[9]) a. a. O. S. 937.
[10]) Oetker im Gerichtssaal Bd. 64 S. 73.
[11]) Neumeyer a. a. O. S. 128.
[12]) a. a. O. S. 126 ff.
[13]) S. 1510.

erklären sie sie für „Elemente der Handlungen",[14]) für „symptomatische Tatbestandsmerkmale"[15]) und begründen dies mit der Behauptung, das „Wesen des Bankrotts" bestände auch heute noch „in der Beeinträchtigung der Forderungsrechte der Gläubiger, welche in der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung an den Tag tritt". Und zur Begründung dieser Ansicht wird wieder der schon oben zurückgewiesene Beweis aus dem Worte „Bankrott" benutzt![16])

Ein großer Teil der Schriftsteller[17]) gibt überhaupt keine Begründung, sondern erklärt einfach die Zahlungseinstellung und die Konkurseröffnung für Tatbestandsmerkmale.

Wir kommen zu dem Resultate: Die Gründe, welche die Vertreter der Ansicht, Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung seien Tatbestandsmerkmale, vorbringen, sind nicht stichhaltig; aber selbst wenn sie zutreffend wären, würden sie noch lange nicht so schwerwiegend sein, daß sie eine völlige Veränderung des üblichen Begriffs „Tatbestandsmerkmal" herbeiführen könnten.

Eine ganz gesonderte Stellung nimmt Jaeger[18]) in seinem Kommentar zur Konkursordnung ein. Nach seiner Ansicht „stellt die Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) die schuldhafte Handlung des Paragraphen dar. Die Bankrotthandlungen stehen außerhalb der deliktischen Handlung". „Sie sind Indizien, Anzeigen der Schuld." Zur Begründung dieser eigenartigen Ansicht führt Jaeger aus: Die Bankrotthandlungen wären an und für sich nicht strafbar, und wenn sie vor dem Eintritt des Fallissements vorlägen, so seien sie bis dahin straflos. Eine straflose Handlung könne aber nicht durch ein später hinzutretendes Ereignis strafbar werden. Folglich sei — da doch etwas das Delikt bilden muß — das Fallissement, d. h. die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung, die schuldhafte Handlung.

Gegen diese Ansicht sprechen folgende Gründe:

der Wortlaut des Gesetzes: Schuldner werden bestraft, wenn

---

[14]) RGE. Bd. 16 S. 190.

[15]) Finger, Lehrb. d. deutschen Strafrechts S. 117.

[16]) Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 681; v. Wilmowski a. a. O. Nr. 3 S. 618.

[17]) Stenglein, Reichsnebengesetze Nr. 11 S. 699; Oppenhoff a. a. O. Nr. 24 S. 742; v. Sarwey-Bossert a. a. O. Nr. 1 S. 524; Merkel, Lehrb. d. deutschen Strafrechts S. 333.

[18]) S. 939 Nr. 5 u. S. 959.

sie . . .; die Begründung des § 240 KO. in den Materialien zur Konkursordnung,[19]) die ausdrücklich in der Zahlungseinstellung (Konkurseröffnung) „die Voraussetzung für die Strafbarkeit sehen"; das Vorbild der Strafbestimmung des § 240 KO., nämlich der art. 586 code de commerce: „Sera poursuivi comme banqueroutier simple . . . le commercant failli, qui se trouvera dans l'un ou plusieurs des cas suivans".

Die Beweisführung Jaegers behandelt nur den Fall, daß die Bankrotthandlungen der Zahlungseinstellung vorhergehen; wie dann, wenn sie — was er selbst als zulässig zugibt[20]) — nachfolgen? Dann fällt doch der ganze Beweis: es sei unmöglich, daß eine Handlung durch ein später hinzutretendes Ereignis strafbar werde, in sich zusammen!

Wie können die Bankrotthandlungen „Indizien, Anzeichen der Schuld" sein und doch in keinem Kausalzusammenhange mit dem „Delikte" der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung stehen?

Mit Recht führt Wolff[21]) folgendes aus: Zu jedem Delikt ist ein Tun oder Unterlassen des Delinquenten erforderlich. Nun ist weder die Konkurseröffnung noch — wie auch wir sahen (§ 4) — notwendigerweise die Zahlungseinstellung eine Handlung des Delinquenten. Seine verbrecherische Tätigkeit müßte also in einem Unterlassen, wohl der Nichtverhütung der Konkurseröffnung (Zahlungseinstellung) bestehen. Im Falle des § 240 Ziff. 1 KO. liegt ein Delikt erst vor, wenn der Fallit z. B. durch Spiel übermäßige Summen verbraucht hat. Dann hätte man also die verbrecherische Handlung darin zu erblicken, daß er es unterlassen hat, das Fallissement dadurch zu verhüten, daß er nicht übermäßig spielte. Daß eine derartige Konstruktion unmöglich ist, liegt auf der Hand.

### § 8.

### b) Die Bankrotthandlungen als die eigentlichen Deliktshandlungen.

Aus dem Vorangegangenen ergibt sich, daß das eigentliche Delikt in den Ziff. 1—4 des § 240 KO. aufgezählten Handlungen, „den Bankrotthandlungen" zu erblicken ist. Da diese vom Gesetz kasuistisch

---

[19]) a. a. O. S. 405.

[20]) a. a. O. Note 4 S. 937.

[21]) a. a. O. S. 28.

aufgezählt werden, so soll die folgende Betrachtung sich dem Gesetz anschließen und den Inhalt der einzelnen Ziffern der Reihe nach besprechen.

1. Ziff. 1 verlangt: daß Schuldner „durch Aufwand, Spiel oder Wette der Differenzhandel mit Waren oder Börsenpapieren übermäßige Summen verbraucht haben oder schuldig geworden sind“.

Unter „Aufwand“ im Sinne des Gesetzes ist jede unnütze, in ihrer Größe weder durch Zweck noch durch die Vermögensverhältnisse gerechtfertigte Aufwendung zu verstehen.[1])

Die Begriffe „Spiel, Wette und Differenzhandel“ bestimmen sich lediglich nach dem bürgerlichen Recht (BGB. §§ 762—764).

Strafbar werden Aufwand, Spiel, Wette, Differenzhandel erst dadurch, daß der Schuldner übermäßige Summen verbraucht hat oder schuldig geworden ist. Naturgemäß ist der Begriff des „übermäßigen“ ein relativer; er bestimmt sich nach dem Verhältnis der Gesamtvermögenslage des Schuldners zu dem Verluste.[2])

2. Die Ziff. 2 ist durch die Novelle v. 17. 5. 1898 eingefügt worden und nimmt eine besondere Stellung unter den Bankrotthandlungen ein, weil sie als einzige eine bestimmte Absicht für das Handeln des Schuldners verlangt.

Nach Ziff. 2 werden Schuldner bestraft, „wenn sie in der Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben, Waren oder Wertpapiere auf Kredit entnommen und diese Gegenstände erheblich unter dem Werte in einer den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft widersprechenden Weise veräußert oder sonst weggegeben haben“.

Die Bestimmung soll diejenigen Schuldner treffen, welche in leichtsinniger Weise mit auf Kredit entnommenem Gute umgehen, um noch Frist bis zur Eröffnung des Konkurses zu gewinnen. Voraussetzung ist also, daß sie das bevorstehende Fallissement kennen und trotzdem leichtsinnig wirtschaften.

3. Gemäß Ziff. 3 werden Schuldner bestraft, „wenn sie Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, oder dieselben verheimlicht, vernichtet oder so unordentlich geführt haben, daß sie keine Übersicht ihres Vermögenszustandes gewähren“. Der Inhalt dieser Ziffer entspricht fast wörtlich dem der

---

[1]) Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 436.

[2]) RGE. Bd. 7 S. 90, Bd. 15 S. 309.

Ziff. 3 u. 4 des § 239 KO. Da nun ausgeschlossen erscheint, daß das Gesetz dieselbe Strafbestimmung zweimal erlassen wollte, so muß der Unterschied im subjektiven Tatbestande liegen.

Die Bestimmungen der Ziff. 3 sind ihrem Inhalte nach nur auf Kaufleute, und zwar auf Vollkaufleute anwendbar. Denn nur diesen „liegt" gemäß §§ 38 ff. HGB. „die Verpflichtung ob", Handelsbücher zu führen; Minderkaufleute sind davon befreit (§ 4 HGB.). Die Kontroverse, ob Führung von Handelsbüchern ohne Verpflichtung eine Anwendung des Gesetzes zulasse, ist für den § 239 KO. von Erheblichkeit; im § 240 KO. hat das Gesetz selbst durch das Wort „dieselben" zu verstehen gegeben, daß es sich nur um Handelsbücher handeln kann, „deren Führung gesetzlich oblag".

Eine „Unterlassung der Buchführung" liegt nach Ansicht einiger Autoren [3]) nicht nur bei vollständigem Fehlen von Büchern, sondern schon bei einer unvollständigen Buchführung, nach der herrschenden Meinung [4]) nur dann vor, wenn die Buchführung völlig unterlassen ist. Die Streitfrage kann unentschieden bleiben, da auch die Vertreter der zweiten Ansicht anerkennen, daß bei unvollständiger Buchführung eine „unordentliche Buchführung, welche keine Übersicht des Vermögenszustandes gewährt", vorliegt, daß also auch dieser Fall unter die Ziff. 3 des § 240 KO. zu rechnen ist.

Unter „verheimlichen" ist vorsätzliches in Unkenntnis halten oder Ableugnen zu verstehen. Es gehört also zum Begriff der „Verheimlichung" der des Vorsatzes. Dies ist zu beachten; wir werden Veranlassung haben, darauf zurückzukommen.

„Vernichtung" bedeutet die „völlige Beseitigung der Bücher derart, daß sie als solche zu bestehen aufgehört haben". Dazu, daß „die Handelsbücher so undeutlich geführt sind, daß sie keine Übersicht des Vermögenszustandes gewähren", gehört, daß es unmöglich ist, aus ihnen eine Übersicht zu gewinnen; eine Erschwerung derselben genügt nicht. Im übrigen ist für das Vorliegen der Bestimmung nur erforderlich, daß der Kaufmann durch seine unordentliche Buchführung bewirkt hat, daß die Bücher objektiv, d. h. jedem sachverständigen Dritten gegenüber, eine Übersicht des Vermögenszustandes nicht gewähren.[5])

---

[3]) v. Wilmowski a. a. O. Nr. 20 S. 624; Stenglein a. a. O. Nr. 25 S. 702.

[4]) Olshausen a. a. O. Nr. 25 S. 1521; RGE. Bd. 30 S. 170, Bd. 39 S. 218; Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 433.

4. Nach Ziff. 4 werden Schuldner bestraft, „wenn sie es gegen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs unterlassen haben, die Bilanz ihres Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen“.

Aus den Worten „gegen die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs“ folgt, daß die Handlung der Ziff. 4 nur von Vollkaufleuten begangen werden kann; denn nur dort, wo eine Buchführungspflicht besteht (§ 38 HGB.), liegt auch die Verpflichtung zur Bilanzziehung vor.

Die Verpflichtung des Vollkaufmanns zur Bilanzziehung ist geregelt in den §§ 39 ff. HGB. In diesen Paragraphen sind eine Anzahl von Bestimmungen für die Art und Weise der Bilanzziehung gegeben; unter Strafe gestellt ist von diesen nur die Unterlassung der Bilanzziehung zu der vorgeschriebenen Zeit, d. h. die völlige Unterlassung und die nicht rechtzeitige Ziehung. Der Tatbestand des § 240 Ziff. 4 erfordert also, daß ein Kaufmann entweder völlig unterlassen hat, die Bilanz zu ziehen — bloße Mängel der Bilanz kommen nicht in Betracht[6]) — oder daß er zwar die Bilanz gezogen hat, aber nicht in der vorgeschriebenen Zeit. Gemäß § 39 Abs. 2 HGB. hat hier der Kaufmann für den Schluß eines jeden Geschäftsjahres eine Bilanz aufzustellen; die Dauer des Geschäftsjahres darf zwölf Monate nicht überschreiten. Die Aufstellung der Bilanz ist innerhalb der einem ordnungsmäßigen Geschäftsgang entsprechenden Zeit zu bewirken.

Verstößt ein Kaufmann gegen eine dieser Bestimmungen, so hat er, gleichviel ob er nachträglich die Bilanz gezogen hat, den Tatbestand der Bankrotthandlung des § 240 Ziff. 4 verwirklicht.

---

[5]) RGE. Bd. 4 S. 119.

[6]) vgl. RGE. Bd. 15 S. 174.

## III. Das Wesen des einfachen Bankrotts. Der einfache Bankrott als Gefährdungsdelikt.

§ 9.

Nachdem wir erkannt haben, daß das Delikt des § 240 KO. in den Bankrotthandlungen besteht, ergibt sich unschwer die Lösung der Streitfrage, ob im einfachen Bankrott ein Verletzungs- oder Gefährdungsdelikt zu erblicken ist.

Allgemein wird heute unter Verletzungsdelikt ein solches Delikt verstanden, welches die Verletzung von sogen. „Rechtsgütern" zur Folge hat. Rechtsgut ist alles, was in den Augen des Gesetzgebers für die Rechtsordnung von Wert ist, dessen ungestörte Erhaltung er deshalb durch Normen sicherstellen muß, kurz alles, was außer dem Gehorsamsrechte des Staates Objekt eines deliktischen Angriffs bildet.[1])

Die Gefährdungsdelikte gehen über die Verletzungsdelikte hinaus. Durch sie wird schon die Gefährdung von Rechtsgütern bestraft: Ihr Tatbestand bildet die Herbeiführung einer Gefahr. Gefahr ist „ein Zustand, in welchem nach den zurzeit bekannten Verhältnissen der Eintritt eines Schadens als wahrscheinlich zu gelten hat, oder, was dasselbe sagen will, eine naheliegende Möglichkeit, eine begründete Besorgnis eines Schadens vorliegt".[2]) v. Rohland[3]) hat zuerst darauf hingewiesen, daß man innerhalb der Gefährdungsdelikte zwischen konkreten (oder speziellen) und abstrakten (oder generellen) zu unterscheiden hat. Der Unterschied liegt darin, daß bei den ersteren das Vorhandensein der Gefahr von Fall zu Fall geprüft werden muß (z. B. §§ 312, 315, 316, 321 StGB.), während bei den letzteren (z. B. § 322 StGB.) der Gesetzgeber der Ansicht ist,

---

[1]) Binding, Handb. d. deutschen Strafrechts Bd. 1 S. 167 ff.

[2]) RG. in konstanter Rechtsprechung, besonders Entsch. Bd. 10 S. 176 und Rechtspr. Bd. 10 S. 594.

[3]) a. a. O. S. 15 ff.

daß der objektive Tatbestand immer eine Gefahr in sich schließt, eine Prüfung derselben daher verbietet.

So ergibt sich für den einfachen Bankrott, daß er ein abstraktes Gefährdungsdelikt darstellt.

Dies möge näher erläutert werden: Das Delikt des einfachen Bankrotts besteht, wie oben gezeigt, in den Bankrotthandlungen. Diese führen an sich noch keine Verletzung der Gläubigerrechte herbei; letztere tritt erst ein, wenn der Schuldner die Zahlung eingestellt hat, oder wenn der Konkurs über sein Vermögen eröffnet worden ist. So wird es Fälle geben, in denen ein Schuldner durch übermäßiges Spiel oder eine sonstige Bankrotthandlung das Geld der Gläubiger verloren hat, trotzdem er aber durch einen glücklichen Zufall — z. B. durch eine reiche Erbschaft — in die Lage versetzt wird, seine Gläubiger ohne weiteres zu befriedigen. Hier liegt sicher keine Verletzung der Gläubigerrechte vor, wohl aber eine Gefährdung derselben; denn wäre nicht jener glückliche Zufall — die Erbschaft — eingetreten, so wären sie aller Wahrscheinlichkeit nach geschädigt worden.

Daher muß die Ansicht[4]) zurückgewiesen werden, daß durch die Bankrotthandlung schon eine Verletzung der Gläubigerrechte herbeigeführt werde. Von einer solchen kann erst bei der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung die Rede sein.

Eine eigenartige Ansicht vertritt Binding.[5]) Grundsätzlich steht auch er auf dem Standpunkte, daß im einfachen Bankrott ein Gefährdungsdelikt zu sehen ist, jedoch nimmt er § 240 Ziff. 2 davon aus und will hier das Vorhandensein eines Verletzungsdelikts nachweisen. Diese Ansicht ist m. E. irrtümlich.

Es muß allerdings zugegeben werden, daß im § 240 die Ziff. 2 eine Ausnahmestellung einnimmt. Warum aber Binding auch bei der Frage, ob Gefährdung oder Verletzungsdelikt, diese Ausnahme betont, ist nicht recht einzusehen. Er stellt die Behauptung auf: „Das Schuldhafte dieser Bankrotthandlung läge in bewußter Benachteiligung der bisherigen wie der neuen Gläubiger". Davon steht nichts in der Ziff. 2; es wird nur verlangt, daß der Schuldner „diese Ansicht habe, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben", und daß diese Absicht durch eine bestimmte Handlung

---

[4]) Meyer-Allfeld a. a. O. S. 492; v. Liszt a. a. O. S. 458; Frank a. a. O. S. 627.

[5] Binding, Lehrb. Bd. 1 S. 436 ff.

— die Bankrotthandlung der Ziff. 2 — verfolgt werde. Die Benachteiligung tritt erst ein — genau wie bei den anderen Bankrotthandlungen — mit der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung, und es ist sehr wohl möglich, daß es trotz der Bankrotthandlungen der Ziff. 2 zu einer solchen nicht kommt.

Das Gefährdungsdelikt des einfachen Bankrotts ist ein abstraktes oder generelles; denn der Gesetzgeber hat die Prüfung der Frage, ob tatsächlich eine Gefährdung im Einzelfalle stattgefunden hat, untersagt, vielmehr allgemein bestimmt, daß wenn Bankrotthandlungen vorliegen, angenommen wird, daß eine Gefährdung der Gläubiger stattgefunden habe.

Ein Teil der Autoren[6]) kommt zu dem Resultat, daß der § 240 KO. nur ein Verletzungsdelikt sein könne.

Sie führen den Beweis, indem sie von der Voraussetzung ausgehen, daß Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung Tatbestandsmerkmale seien, und indem sie nun ganz logisch folgern, daß durch diese eine Verletzung der Gläubigerrechte herbeigeführt werde, also ein Verletzungsdelikt vorläge. Unrichtig ist an diesem Beweise nur die Voraussetzung. Denn wie wir sahen, gehören Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung gar nicht zum Tatbestande, sie stehen außerhalb desselben.

---

[6]) Neumeyer a. a. O. S. 139; Cohn a. a. O. S. 202; Schmidt a. a. O. S. 115; Jaeger a. a. O. S. 939; Wolff a. a. O. S. 13; v. Völderndorff, Die KO. f. d. Deutsche Reich 2. Aufl. Bd. 3 S. 28.

## IV. Der subjektive Tatbestand.

### § 10.

### Bestrafung der Fahrlässigkeit bei einem Delikt.

Wir können jetzt, nachdem wir den objektiven Tatbestand und das Wesen des einfachen Bankrotts festgelegt haben, an die Frage herantreten: welches ist der subjektive Tatbestand des Delikts? oder anders ausgedrückt: wird im Falle des § 240 KO. nur vorsätzliches oder auch fahrlässiges Handeln unter Strafe gestellt? Es muß zunächst auf die Fälle eingegangen werden, bei denen vom Gesetze Fahrlässigkeit mit Strafe bedroht wird.

Grundsätzlich geschieht dies nur, wenn der Erfolg eingetreten, d. h. wenn durch die Fahrlässigkeit der objektive Tatbestand eines Delikts verwirklicht worden ist. v. Bar[1]) macht darauf aufmerksam, daß man in letzter Konsequenz dazu gelangen müßte, die Fahrlässigkeit ohne Rücksicht auf einen wirklich eingetretenen Schaden als gefährliche Handlung zu strafen; denn jede von einem ausnahmsweise eintretenden Erfolge abhängige Bestrafung enthalte eine Ungerechtigkeit; durch den Zufall werden einzelne Handlungen herausgegriffen, während unzählige andere frei ausgehen. Dieser Ansicht muß entgegengehalten werden, daß zwar die Strafe die Sühne einer Willensschuld ist, daß es aber nicht angängig ist, jede Willensschuld schlechthin zu bestrafen. Das Recht soll grundsätzlich nur dort eingreifen, wo es unbedingt notwendig ist, oder — anders ausgedrückt — die Strafe ist nicht Selbstzweck, sondern nur ein notwendiges Mittel, das erst angewendet werden darf, wenn es das Rechtsbewußtsein unbedingt erfordert. Darum bleibt auch z. B. der Versuch bei Übertretungen und den meisten Vergehen straflos, obwohl hier unstreitig eine strafbare Willensschuld vorhanden ist. Und daher ist es auch vollständig mit dem Rechtsgefühl vereinbar, daß

[1]) Gesetz und Schuld im Strafrecht S. 444/45.

die Fahrlässigkeit nur dann bestraft wird, wenn „das Vergeltungs- und Schutzbedürfnis des Verletzten und der Gesamtheit die Bestrafung unbedingt fordert“.[2])

Daß in der Regel ein Verbrechen nur dann zu ahnden ist, wenn Vorsatz des Täters vorliegt, ist in der Literatur allgemein anerkannt. Ebenso die Tatsache, daß die Strafbarkeit der Fahrlässigkeit nur die Ausnahme bildet. Lebhaft bestritten ist nur, wann eine solche Annahme vorliegt.

Die Vertreter der einen Ansicht[3]) lassen eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit grundsätzlich nur dann zu, wenn das Gesetz sie „ausdrücklich oder unmißverstehbar“ bestimmt. Begründet wird diese Ansicht nur von Binding.[4]) Diese Gründe können allenfalls für das Strafgesetzbuch als solches in Betracht kommen, keinesfalls aber für die sogen. Nebengesetze, zu denen die Konkursordnung gehört.

Im Gegensatz zu dieser Ansicht steht Verfasser auf dem Standpunkte,[5]) daß nicht nur, wenn das Gesetz es ausdrücklich bestimmt, ein Delikt fahrlässig begangen werden kann (diese Delikte werden von Oppenhoff treffend als „eigentliche“ Fahrlässigkeitsvergehen bezeichnet), sondern daß auch dann ein fahrlässiges Handeln strafbar ist, wenn sich „aus Zusammenhang[6]) der gesetzlichen Be-

---

[2]) v. Hippel, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum S. 597.

[3]) Olshausen a. a. O. Nr. 4 S. 215, der aber die Gefährdungsdelikte ausnimmt; Frank a. a. O. Nr. 8 S. 139; Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts 7. Aufl. S. 124.

[4]) Er führt aus: „Nirgends behandelt das Gesetz Vorsatz und Fahrlässigkeit unter ein und derselben Strafdrohung; die Verschiedenheit der Verschuldung soll durchaus nicht nur als Strafzumessungsgrund wirken“. „In allen Fällen, wo die gedrohte Strafe eine Verbrechensstrafe oder eine Vergehensstrafe mit einem höheren Minimum als Gefängnis von einem Tage ist, gilt die Strafe den fahrlässigen Handlungen nicht; denn alle ausdrücklich bedrohten fahrlässigen Handlungen belege das Gesetz mit Vergehensstrafen, deren Minimum ein Tag Freiheitsstrafe ist“; Binding im Gerichtssaal S. 124.

[5]) Ebenso die herrschende Meinung; vgl. RG. in konstanter Rechtsprechung; Meyer-Allfeld a. a. O. S. 148; v. Liszt a. a. O. S. 184; v. Hippel a. a. O. S. 575; Oppenhoff a. a. O. Nr. 18 S. 167.

[6]) Als Beispiel für einen Zusammenhang der gesetzlichen Bestimmungen führt das RG. bei Besprechung des § 27 des Gesetzes über das Postwesen (Postdefraudation) aus: „Wenn dasselbe Gesetz in zwei aufeinanderfolgenden Strafbestimmungen als Merkmal des einen Delikts Wissentlichkeit fordert, für das andere aber das gleiche Erfordernis nicht aufstellt, dann muß von der Annahme ausgegangen werden, daß nach der Gesetzesfassung für beide Delikte verschiedene Strafbarkeitsmerkmale aufgestellt sein sollen“; RGE. Bd. 37 S. 12 ff.

stimmungen oder aus Grund und Zweck der einzelnen Normen mit Sicherheit ergibt",[7]) daß der Gesetzgeber auch die Fahrlässigkeit hat bestrafen wollen.

Insbesondere aber betont das Reichsgericht stets, daß wenn schon im Strafgesetzbuch „nur durch Interpretation des Gesetzes und aus der Natur der Tat gefolgert werden kann, daß sie (die Strafbestimmung) auch auf fahrlässiges Verhalten des Täters anzuwenden sei, dies in den besonderen Gesetzen noch weit häufiger der Fall ist".[8])

Das Resultat dieser Ausführungen ist also: Es muß in jedem einzelnen Falle beim Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift geprüft werden, ob der Gesetzgeber bloß das vorsätzliche, oder ob er gleichzeitig das fahrlässige Verhalten hat treffen wollen.[9])

§ 11.

## Gang der Untersuchung.

Von vornherein ist klar, daß der einfache Bankrott ein „eigentliches" Fahrlässigkeitsdelikt nicht sein kann; denn im Gesetz ist nirgends ausdrücklich bestimmt, daß der einfache Bankrott fahrlässig begangen werden kann.

Dagegen ist zu prüfen, ob ein — nennen wir es — „Auchfahrlässigkeitsdelikt" vorliegt, also ein solches, dessen fahrlässige Begehung möglich ist oder — anders ausgedrückt — dessen Tatbestand die fahrlässige Begehung nicht ausschließt.

Wir haben gezeigt, daß grundsätzlich in jedem einzelnen Falle beim Fehlen einer ausdrücklichen Vorschrift geprüft werden muß, ob der Gesetzgeber bloß das vorsätzliche, oder ob er gleichzeitig das fahrlässige Verhalten hat treffen wollen. Es muß also hier an die Untersuchung geschritten werden, ob aus Grund und Zweck der einzelnen

---

[7]) RGE. Bd. 4 S. 236.

[8]) vgl. Bd. 22 S. 43.

[9]) Wenn der Vorentwurf zu einem deutschen StGB. 1909 im § 58 bestimmt: „die Fahrlässigkeit bei Vergehen wird nur dann bestraft, wenn es das Gesetz ausdrücklich anordnet", so kann daraus kein Rückschluß auf das gegenwärtig geltende Recht gezogen werden, vielmehr ist diese Bestimmung zu dem Zwecke eingeführt worden, um die obenerwähnten Meinungsverschiedenheiten zu beseitigen, aber natürlich konnte der Vorentwurf dies nur tun, weil er bei einer großen Anzahl von Delikten ausdrücklich die Möglichkeit der fahrlässigen Begehung erwähnt, bei denen im geltenden StGB. dieser Punkt mit Stillschweigen übergangen wird.

Norm und aus der Natur der Tat gefolgert werden kann, daß die Strafvorschrift auch auf fahrlässiges Verschulden des Täters anzuwenden sei.

Aus dem vorangegangenen Teil der Arbeit ergibt sich, daß von einem Verschulden, also auch von Fahrlässigkeit nur die Rede sein kann mit Beziehung auf die einzelnen Bankrotthandlungen. Denn da nur diese das Delikt als solches bilden, so ist es „bedeutungslos, ob der Zufall unvorhersehbar den Bankbruch verursachte".[1]) Dies ist die Konsequenz aus der von uns vertretenen Auffassung, daß die Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung außerhalb des deliktischen Tatbestands stehende Voraussetzungen der Strafbarkeit sind. Und daß diese nicht vom Verschulden mitumfaßt werden, ergibt sich aus ihrer Stellung außerhalb des objektiven Tatbestandes. Nur auf diesen kann sich folgerichtig die Verschuldung des Täters beziehen, aber andererseits muß sie m. E. auch den gesamten objektiven Tatbestand umfassen. Es ist deshalb eine gewagte Konstruktion, wenn einige die Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung zwar für Tatbestandsmerkmale halten, aber für solche, „die nicht umfaßt sind vom Erfordernis des Verschuldens".

In früheren Gesetzen (z. B. im allgem. Landrecht) und in der Literatur ist der einfache Bankrott häufig als „leichtsinniger" oder „leichtfertiger" bezeichnet worden. Daraus haben einige gefolgert,[2]) daß er auch fahrlässig begangen werden kann, indem sie leichtfertig und fahrlässig identifizierten. Diese Gleichstellung ist falsch. Denn mit Leichtsinn bezeichnen wir eine Eigenschaft der Person, nicht eine Schuldart. Die dolose wie die kulpose Handlung kann leichtsinnig, frivol sein, aus Liederlichkeit entspringen.[3]) Mit diesem allgemeinen Schluß aus dem Worte „leichtsinnig" kommen wir also nicht weiter, vielmehr muß jede Ziffer des § 240 KO. einzeln dahin untersucht werden, ob ihre Natur eine fahrlässige Begehung zuläßt, nachdem vorher der Zusammenhang des § 240 KO. mit den übrigen Strafbestimmungen der Konkursordnung geprüft worden ist. Bei dieser Untersuchung mögen zunächst die gegnerischen Ansichten gewürdigt werden.

---

[1]) Wach a. a. O. S. 82.

[2]) Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 702; Jaeger a. a. O. S. 959; RGE. Bd. 4 S. 92, Bd. 14 S. 87; Berner, Lehrb. d. deutschen Strafrechts 18. Aufl. S. 612.

[3]) So auch Wach a. a. O. S. 83.

## § 12.

## Die Ansicht, der einfache Bankrott ist ein Formaldelikt.

Aus dem Fehlen jeder Bestimmung wurde zunächst gefolgert, daß der Tatbestand des einfachen Bankrotts überhaupt kein Verschulden, weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit verlange, daß vielmehr „das Verschuldungsmoment des einfachen Bankrotts lediglich in der Nichtbeachtung der im § 240 gegebenen Vorschriften läge".[1]) Man gelangte so zu der Ansicht, daß der einfache Bankrott eine „objektive Strafnorm", ein „Formaldelikt" sei, das zwar den allgemeinen Voraussetzungen der Zurechnung unterliege, im übrigen aber die Bankrotthandlungen mit Strafe bedrohe, mögen sie verschuldet oder unverschuldet sein.[2]) Im Resultat stimmen mit dieser Ansicht diejenigen überein, welche allerdings „Leichtsinn des Schuldners" fordern, den Nachweis desselben aber nicht verlangen, sondern das Vorliegen desselben präsumieren.[3]) Denn ob ich überhaupt kein Verschulden verlange oder ein solches unwiderleglich präsumiere, ist ziemlich dasgleiche, und Reichart widerspricht sich selbst, wenn er zunächst „als eine der größten Errungenschaften der neuen Strafrechtswissenschaft" preist, daß sie den Grundsatz: „Keine Strafe ohne nachgewiesene Schuld" zu voller Anerkennung gebracht habe, im folgenden aber jene Nachweisung präsumiert.[4])

Dieser Ansicht, daß der § 240 KO. ein Verschulden des Täters nicht verlange, kann aus prinzipiellen Gründen nicht beigetreten werden. Nach Ansicht des Verfassers ist nämlich der Grundsatz: Keine Strafe ohne Verschuldung nicht nur „im allgemeinen" heute herrschend, sondern so allmächtig, daß er die Konstruktion eines „Formaldeliktes" schlechterdings ausschließt. Da diese Ansicht sehr bestritten ist, so sei es erlaubt, an dieser Stelle sie etwas ausführlicher zu begründen.

Schon das römische Recht wird von dem Gedanken beherrscht,

---

[1]) v. Völderndorff a. a. O. S. 27.

[2]) So das preuß. OTr.-Erkenntnis Bd. 18 S. 765 und das RG. bis zum Jahre 1886; RGE. Bd. 4 S. 418, Bd. 5 S. 407, Bd. 4 S. 35 u. 92, Bd. 5 S. 425; Merkel in Holtzendorffs Handb. S. 524; v. Völderndorff a. a. O.

[3]) Berner a. a. O. S. 612; Merkel a. a. O. S. 333; Reichart a. a. O. S. 137.

[4]) a. a. O. S. 125 u. 131.

daß dem Täter eine Tat nur dann zugerechnet werden kann, wenn sie auf seinem Willen beruht oder — wenn sie verschuldet ist. Dieser Grundsatz des Verschuldungsprinzips oder der „Schuldhaftung" beruht auf dem Rechtsgedanken, daß im Strafrecht der strafbare Wille bestraft werde, daß also, wo kein strafbarer Wille vorhanden, eine Strafe auch nicht eintreten könne. „Alle Schuld gründet in der Verkehrtheit oder Lässigkeit des menschlichen Willens."[5] Im Gegensatz zu diesem Verschuldungsprinzip findet sich im altdeutschen Recht der Grundsatz, daß der durch die Tat herbeigeführte Erfolg bestraft wird (Veranlassungsprinzip oder Erfolghaftung). Dieses Prinzip beherrscht gleichmäßig Strafrecht und Zivilrecht: so werden im deutschen Rechte Geisteskranke und Kinder zur Verantwortung gezogen. Seit der Rezeption des römischen Rechts ist die Erfolghaftung durch die Schuldhaftung immer mehr zurückgedrängt worden, und die heutige Wissenschaft ebenso wie das Reichsgericht stehen einmütig grundsätzlich auf dem Standpunkte des Verschuldungsprinzips: Keine Strafe ohne Verschuldung. Trotzdem kennt nach der herrschenden Meinung das heutige Strafrecht noch Delikte, bei denen das Gesetz von jedem Nachweis einer Verschuldung absieht (Formaldelikte). Bestritten ist nur lebhaft, in welchen Strafbestimmungen Formaldelikte zu erblicken sind.

Ein Teil[6] nimmt an, daß die „Übertretungen" des Strafgesetzbuchs hierzu zu rechnen sind. Überwiegend wird aber die Ansicht vertreten,[7] daß es im Strafgesetzbuche selbst Delikte ohne jedes Verschulden nicht gebe. Wohl aber gäbe es außerhalb des Strafgesetzbuchs Formeldelikte, namentlich in Zoll- und Steuergesetzen.[8]

Wenn v. Liszt[9] den Unterschied in der Behandlung der Neben-

---

[5] Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage S. 91.

[6] Oppenhoff a. a. O. Nr. 9, 10 S. 915.

[7] Frank a. a. O. S. 139; Olshausen a. a. O. Nr. 2 S. 214; Meyer-Allfeld a. a. O. S. 137.

[8] Auch das RG. hat sich dieser Anschauung angeschlossen. So sagt es in der Entsch. v. 20. 11. 1882 (E. Bd. 7 S. 241) bei Besprechung des Tatbestandes strafbarer Wechselsteuerhinterziehung: „Ob der einzelne mit der Absicht der Steuerhinterziehung, ob er auch nur mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Verhaltens, ob er in schuldhafter Fahrlässigkeit gehandelt hat oder nicht, ist rechtlich bedeutungslos" (ebenso RGE. Bd. 14 S. 149, Bd. 21 S. 259). Begründet wird diese Ausnahmestellung (E. Bd. 30 S. 363) durch „die Rücksicht auf die sonst nicht genügend geschützten fiskalischen Interessen".

[9] v. Liszt a. a. O. S. 161.

gesetze und des Strafgesetzbuchs darin findet, daß es sich dort lediglich um Ordnungsstrafe, hier um kriminelle Strafe handelt, und daß demzufolge der Grundsatz des Verschuldungsprinzips nicht durchbrochen werde, da sich jenes Prinzip nur auf „kriminelle" Strafen beziehe, so kann dem nicht beigetreten werden. Denn Strafe bleibt Strafe, d. h. Sühnung einer Willensschuld, und es geht nicht an, einzelne Strafen als „Ordnungsstrafen" von den anderen abzusondern; denn in letzter Konsequenz wird durch jede Strafe ein „unordentlicher", d. h. gesetzwidriger Wille geahndet.

Die dargelegten Ansichten sind m. E. rechtsirrtümlich; denn — wie ihre Vertreter ja selbst zugeben —, ist ohne subjektive Verschuldung zu strafen ebenso ungerecht als unzweckmäßig, ein Widerspruch gegen die Strafgerechtigkeit des Staates.[10]) Darum muß die Ansicht bekämpft werden, daß es im heutigen Strafrecht, gleichviel ob im Strafgesetzbuch oder in den Nebengesetzen, überhaupt noch Formaldelikte gibt. Denn „die Annahme, daß ein materielles Strafgesetz mit vollem Bewußtsein an schuldlose Tatbestände eine Strafdrohung knüpfen könnte, enthält den schlimmsten Vorwurf, der je der modernen Strafgesetzgebung gemacht worden ist, den Vorwurf bewußter Verletzung der höchsten Grundsätze der Gerechtigkeit".[11])

Auch die Ansicht,[12]) daß in den sogen. „Erfolgsdelikten" Formaldelikte zu erblicken seien, beruht m. E. auf einer Verkennung des Wesens der Erfolgsdelikte. Wenn nämlich die Vertreter dieser Ansicht behaupten, bei jenen Delikten werde der Erfolg als solcher abhängig von der subjektiven Verschuldung bestraft, so verkennen sie, daß vielmehr die Fahrlässigkeit, die „pflichtwidrige Unvorsichtigkeit" bestraft wird, die den „Erfolg" herbeigeführt hat. So z. B. muß im Falle des § 224 StGB. der Vorsatz auf eine Körperverletzung gerichtet sein; die Fahrlässigkeit beruht in dem unvorsichtigen Handeln, das eine besonders schwere Verletzung des Körpers, den „Erfolg", nach sich gezogen hat.[13])

---

[10]) Erk. d. preuß. OTr. in Goltdammers Arch. Bd. 5 S. 108.

[11]) Binding, Normen Bd. 2 S. 616; ebenso Lucas, Die subjektive Verschuldung S. 134.

[12]) Meyer-Allfeld a. a. O. S. 136; v. Liszt a. a. O. S. 161.

[13]) Binding (Handb. S. 367) betont, daß ein Erfolgsdelikt auch dann zu bestrafen ist, wenn der Vorsatz auf den Eintritt des Erfolges gerichtet war, m. E. ist dies selbstverständlich. Denn wenn der Erfolg schon bei Fahrlässigkeit bestraft wird, um wie viel mehr dann bei Vorsatz!

Von diesem prinzipiellen Standpunkte aus ist die Ansicht, der einfache Bankrott sei ein Formaldelikt, naturgemäß unhaltbar. Aber selbst wenn man — wie die oben zitierten Autoren — die Möglichkeit der Konstruktion eines Formaldelikts anerkennt, so liegt auch dann kein Grund vor, ein solches im einfachen Bankrott zu erblicken. Denn mag auch nicht ausdrücklich im § 240 von einem „Verschulden" die Rede sein, so kann doch aus diesem Umstande noch nicht gefolgert werden, daß kein Verschulden vom Gesetz verlangt wird. Vielmehr sehen auch die Vertreter des „Formaldelikts" von dem Erfordernisse der Verschuldung nur ausnahmsweise und nur dann ab, „soweit dies im Gesetze selbst ausdrücklich verfügt oder wenigstens mittelbar daraus erkennbar ist".[14] Dies ist aber im § 240 KO. sicher nicht der Fall.

Auch die Folgen einer rein formalen Auslegung des Gesetzes erscheinen bedenklich. Man vergegenwärtige sich folgenden Fall: Ein Kaufmann wird kurz vor dem Ende des Geschäftsjahres, bevor er die Bilanz gezogen hat (§ 240 Ziff. 4 KO.), zum Militär eingezogen, da ein Krieg ausgebrochen ist; dadurch wird es ihm unmöglich gemacht, seine ihm durch Ziff. 4 des § 240 KO. vorgeschriebene Pflicht zu erfüllen. Der Krieg geht verloren und bewirkt einen allgemeinen Niedergang des Handels. Dieser führt den Konkurs des Kaufmanns herbei. Nach der Ansicht, der einfache Bankrott sei ein Formaldelikt, müßte der Kaufmann wegen Bankrotts bestraft werden. Eine gewiß ungerechte Strafe!

## § 13.
## Die Ansicht, der einfache Bankrott erfordert schuldhafte Pflichtverletzung.

Seit der Entscheidung der vereinigten Strafsenate v. 9. 1. 1886[1]) änderte sich die Ansicht des Reichsgerichts. Von nun an verlangt es konstant bezüglich der einzelnen Bankrotthandlungen ein dem Täter zur Last fallendes Verschulden. Dieses Verschulden ist aber nach seiner Ansicht[2]) von ganz besonderer Art: „Der Tatbestand des einfachen Bankrotts erfordert weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit

---

[14]) Petersen-Kleinfeller a. a. O. Nr. 43 S. 702.

[1]) RGE. Bd. 13 S. 236.

[2]) RGE. Bd. 13 S. 236, 354, Bd. 14 S. 80, Bd. 16 S. 277, Bd. 27 S. 317, Bd. 29 S. 308.

im technischen Sinne. Die Strafbarkeit desselben setzt allerdings ein schuldhaftes Verhalten des Täters voraus...; dieses ist in der schuldhaften Pflichtverletzung oder Pflichtvernachlässigung zu erblicken".[3]) Dieser Ansicht haben sich angeschlossen Meves[4]) und Oppenhoff.[5]) Meves hat insbesondere ausführlich begründet, daß unter „Pflichtvernachlässigung" oder „Pflichtverletzung" eine besondere Schuldart zu verstehen sei. Er geht dabei von dem Standpunkte aus, daß der Grundsatz: jedes strafrechtliche Verschulden müsse entweder vorsätzlich oder fahrlässig sein, nicht richtig sei. Zum Beweise führt er den § 316 Abs. 2 StGB. an: „Indem der Gesetzgeber dieselbe Handlung, wenn vorsätzlich verübt, im § 315 StGB., wenn fahrlässig begangen, im § 316 Abs. 1 bedroht, muß er die im § 316 Abs. 2 gedachte Pflichtvernachlässigung als eine Verschuldung angesehen haben, die er weder unter den Vorsatz noch unter die Fahrlässigkeit zu rubrizieren vermochte".[6])

Diese Begründung Meves' ist unstichhaltig, sie beruht auf einem Irrtum über den Inhalt der §§ 315, 316 StGB. Nicht „dieselbe Handlung" bedroht der Gesetzgeber durch die §§ 315, 316 Abs. 1 einerseits und § 316 Abs. 2 andererseits. Vielmehr wird im ersten Falle die schuldhafte, sei es vorsätzliche (§ 315), sei es fahrlässige (§ 316 Abs. 1), Herbeiführung der Gefahr mit Strafe bedroht, während es im zweiten Falle genügt, wenn mit Bezug auf die Pflichtverletzung ein Verschulden nachweisbar ist und es nicht darauf ankommt, daß auch die Gefährdung selbst in schuldhafter Weise herbeigeführt ist. Die Pflichtverletzung aber muß immer eine schuldhafte gewesen sein.[7])

Gegen die Ansicht Meves' spricht auch folgende Erwägung: Jedes Verbrechen ist normwidrig und darum eine Pflichtvernachlässigung. Die neue Schuldart müßte also alle Verbrechen umfassen, und da sie eine besondere Schuldart neben Vorsatz und Fahrlässig-

---

[3]) Andere Entscheidungen weichen von dieser Ansicht ab und fordern das Vorliegen der üblichen Schuldarten. So sagt ausdrücklich die Entsch. v. 1. 11. 1887 (RGRechtspr. Bd. 9 S. 546): „sei es dolus oder culpa". Ebenso RGRechtspr. Bd. 10 S. 298 u. 487; unklar RGRechtspr. Bd. 9 S. 5.

[4]) a. a. O. S. 390/91.

[5]) a. a. O. S. 750 Note 2.

[6]) Meves a. a. O. S. 390.

[7]) Kleinfeller im Gerichtssaal S. 171; RGE. Bd. 20 S. 190 f.

keit sein soll, eine Unterscheidung derselben nach Vorsatz und Fahrlässigkeit ausschließen. „Die Folgerung ist widersinnig.“[8])

Schließlich widerspricht der Ansicht Meves auch der Umfang der Fahrlässigkeit. Dieselbe umfaßt alles; was zwischen „Vorsatz“ und „Zufall“ liegt, also auch die „schuldhafte Pflichtvernachlässigung“, soweit diese nicht unter den Vorsatz fällt. Denn Pflichtvernachlässigung ist nichts anderes als schuldhafte Nichterfüllung einer Pflicht. Diese Pflichtvernachlässigung beruht ihrerseits wiederum entweder auf Vorsatz oder auf Fahrlässigkeit, und dieser Punkt ist entscheidend für die Beurteilung des Delikts hinsichtlich des subjektiven Tatbestands.

## Ergebnis der Untersuchung.

§ 14.

Kann „durch Interpretation des Gesetzes und aus der Natur der Tat“ gefolgert werden, daß der Gesetzgeber auch die fahrlässige Verschuldung des einfachen Bankrotts bestrafen will?

Zunächst soll untersucht werden, welche Stellung der § 240 KO. in den Strafbestimmungen der Konkursordnung einnimmt. In § 239 KO. bestraft der Gesetzgeber den „betrüglichen Bankrott“. Der Tatbestand desselben ähnelt auffallend dem des einfachen Bankrotts, stimmt sogar in wesentlichen Punkten mit ihm überein. Der Hauptunterschied zwischen §§ 239 u. 240 KO. muß demgemäß im subjektiven Tatbestande liegen; denn der § 239 verlangt die „Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen“, während der § 240 eine derartige Absicht nicht erfordert. Allerdings ist sie in den Fällen der Ziff. 1, 2 u. 4 des § 240 KO. nicht ausgeschlossen, ja sie wird bei Ziff. 2 häufig vorhanden sein. Wohl aber ergibt sich aus dem Vergleich der Ziff. 3 des § 240 mit Ziff. 3 u. 4 des § 239, daß hier die im § 239 verlangte Absicht nicht vorliegen kann, da sonst letzterer Paragraph in Anwendung kommen müßte. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die Bankrotthandlungen des § 240 Ziff. 3 KO. nicht vorsätzlich begangen werden können, wie dies Cohn[1]) behauptet. Er identifiziert dabei „Vorsatz“ mit „dem Willen,

---

[8]) Neumeyer a. a. O. S. 145.

[1]) a. a. O. S. 211.

die Übersicht des Vermögenszustandes zu verdunkeln". Diese Gleichstellung der beiden Begriffe ist unzulässig. Denn vorsätzlich handelt schon derjenige, welcher die Bankrotthandlung und den durch sie herbeigeführten Erfolg will, nicht nur der, welcher sie in jener im § 239 KO. erwähnten Absicht ausführt.

Aber nur vorsätzlich begangen werden kann der § 239 KO.; da nun §§ 240 u. 239 KO. in einem gewissen Gegensatz zueinander stehen — wie sich dies schon aus dem Namen „einfacher" und „betrüglicher" Bankrott ergibt —, und da ferner auch die häufig in der Literatur vorkommende Bezeichnung des einfachen Bankrotts als „fahrlässiger" darauf hinweist, so erscheint die Ansicht gerechtfertigt, daß das Gesetz in § 240 — soweit es die Natur der einzelnen Bankrotthandlungen zuläßt — auch fahrlässiges Handeln bestrafen will. Mit Recht sagt Neumeyer[2]): „Der einfache Bankrott ist seinem innersten Wesen nach so sehr ein Fahrlässigkeitsverbrechen, daß seine vorsätzliche Begehung stets einen Ausnahmefall bildet (ausgenommen Ziff. 2), daß manche Schriftsteller erst darauf hinweisen zu müssen glauben, daß er überhaupt einer vorsätzlichen Begehung fähig ist. Die Fahrlässigkeit hier nicht anerkennen, hieße den Zweck des Gesetzes vereiteln".

Schließlich spricht auch noch für die Zulässigkeit der Fahrlässigkeit die Natur des Delikts als Gefährdungsdelikt (§ 9). Denn wenn der Gesetzgeber Veranlassung nimmt, Handlungen schon deshalb mit Strafe zu bedrohen, weil sie Rechtsgüter gefährden, so bezeigt er damit ein erhöhtes Interesse an dem Schutze dieser Rechtsgüter; daher ist es so lange als gleichgültig zu betrachten, ob die Gefährdung auf Vorsatz oder Fahrlässigkeit beruht, als nicht eine ausdrückliche Beschränkung wie im § 239 beigefügt wird.[3])

Betrachten wir im folgenden die einzelnen Bankrotthandlungen und sehen wir, ob ihre „Natur" eine fahrlässige Begehung zuläßt.

1. Ziff. 1 verlangt, daß der Schuldner durch Aufwand, Spiel oder Wette oder durch Differenzhandel übermäßige Summen verbraucht habe oder schuldig geworden sei. Es ist schon oben gezeigt worden, was unter Aufwand, Spiel, Wette und Differenzhandel zu verstehen ist. Mit Recht sagt Wach,[4]) daß diese Handlungen „immer

---

[2]) a. a. O. S. 149.

[3]) Kleinfeller im Gerichtssaal S. 170.

[4]) a. a. O. S. 84.

vorsätzlich vom Täter selbst oder durch Mittelspersonen getrieben werden müssen und daß die Vorstellung fahrlässiger Verursachung abenteuerlich erscheine". Wenn er aber — und ebenso Frank und Birkmeyer[5]) — daraus den Schluß zieht, daß die Bankrotthandlung der Ziff. 1 nur vorsätzlich verübt werden könne, so verkennt er das Wesen dieser Bankrotthandlung. Es kommt nicht allein darauf an, daß der Schuldner gespielt, gewettet, Aufwand getrieben oder Differenzgeschäfte gemacht hat, sondern darauf, daß er durch diese Handlungen übermäßige Summen verbraucht hat. Und dies kann sehr wohl fahrlässig geschehen. Denn da — wie oben gezeigt — der Begriff des „übermäßigen" ein relativer ist, so ist es sehr gut denkbar, daß der Schuldner z. B. spielt, ohne zu bedenken, daß er durch dieses Spiel das für ihn angemessene Maß übersteigt und so „übermäßig" viel verbraucht. Gerade deshalb wird sein Handeln hier schuldhaft zu nennen sein: Denn ein „ordentlicher" Schuldner muß wissen, wie viel er verspielen darf, ohne übermäßig viel zu verbrauchen. Er handelt also hier aus Fahrlässigkeit, und es ist nicht einzusehen, warum das Gesetz diese Fahrlässigkeit nicht bestrafen soll. „Denn geradezu unverständlich ist es, wie das Bewußtsein des Verlustes eine Voraussetzung der Strafbarkeit bilden soll."[6]) Es ergibt sich demnach: das Schuldhafte dieser Bankrotthandlung besteht in einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Gefährdung der Gläubiger.[7])

2. Die Bankrotthandlung der Ziff. 2 muß vorgenommen werden „in der Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben". Diese Absicht ist ein Essentiale des Tatbestandes der Ziff. 2; fehlt sie, so liegt eine strafbare Bankrotthandlung nicht vor. Eine Absicht erfordert aber stets ein bewußtes Wollen, d. h. Vorsatz. Daraus ergibt sich mit Notwendigkeit, daß die Bankrotthandlung der Ziff. 2 nur vorsätzlich verübt werden kann.

Hat z. B. der Schuldner bei der Vornahme der in Ziff. 2 er-

---

[5]) Frank a. a. O. S. 635; Birkmeyer a. a. O. S. 1179; auch v. Liszt bis zur 5. Aufl. S. 479.

[6]) RGE. Bd. 14 S. 87.

[7]) Binding hat seine Meinung geändert. In den Normen (Bd. 2 S. 480) kommt er noch zu dem Resultate, daß der Bankrott nur vorsätzlich begangen werden könne, „weil das deutsche Gesetzbuch, wo es bei einem Delikt nicht ausdrücklich die Fahrlässigkeit hervorhebt, nur an die vorsätzliche Übertretung denkt". Später hat er sich der oben dargelegten Ansicht genähert (Lehrb. S. 437).

wähnten Handlung die Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens zu vereiteln — also nicht sie „hinauszuschieben" —, so fehlt es an einem Schuldmoment des § 240 Ziff. 2 KO.; der Schuldner kann also dann auch nicht auf Grund dieser Ziffer bestraft werden. Da der Vorsatz ferner den gesamten Tatbestand zu umfassen hat, muß die Absicht, die Konkurseröffnung hinauszuschieben, nicht bloß bei der Weiterveräußerung, sondern schon bei der kreditweisen Entnahme der Waren usw. vorhanden sein.[8])

3. Worin das Wesen der Bankrotthandlung der Ziff. 3 des § 240 KO. besteht, ist im § 8 schon gezeigt worden.

Zunächst ist klar, daß „die Unterlassung der Führung von Handelsbüchern" fahrlässig geschehen kann. Sie wird sogar in den meisten Fällen auf Fahrlässigkeit beruhen; trotzdem ist eine vorsätzliche Begehung auch möglich.

Hingegen erscheint „das Verheimlichen" einer fahrlässigen Begehung unfähig. Denn wie wir oben sahen, bedeutet Verheimlichen „vorsätzliches in Unkenntnis halten oder Ableugnen". Es liegt also in der Natur des Verheimlichens, daß es nur vorsätzliche Begehung zuläßt. Derjenige z. B. verheimlicht, welcher Handelsbücher an einem unbekannten Orte verbirgt; hält er sie an diesem Orte ohne den Willen verborgen, daß sie dort unbekannt bleiben möchten, oder kennt er selbst infolge Vergeßlichkeit den Ort nicht mehr, an den er sie ohne jenen Willen gelegt hat, dann liegt kein „Verheimlichen" vor, wenn auch in diesem Falle die Handelsbücher „heimlich", d. h. der Außenwelt unbekannt bleiben.

Anders bei dem „Vernichten". Einige Autoren[9]) behaupten, daß auch hier nur eine vorsätzliche Vernichtung denkbar sei, und begründen dies damit, daß sie „verheimlichen" und „vernichten" gleichsetzen. Diese Ansicht ist m. E. irrig: Die Vernichtung von Handelsbüchern kann sehr wohl fahrlässig geschehen. Man denke sich nur folgenden, gewiß nicht seltenen Fall: Ein Kaufmann, der viele Handelsbücher zu führen hat, nimmt eine größere Revision derselben vor, wobei er die älteren Bücher, die er aufzubewahren nicht mehr verpflichtet ist, aussondert und verbrennt. Aus (nicht entschuldbarem) Irrtum vernichtet er dabei auch ein Handelsbuch, das er noch aufzubewahren die Pflicht hat. Hier ist es m. E. recht und billig, in

---

[8]) Ebenso RGE. Bd. 38 S. 331.

[9]) Weber im Gerichtssaal Bd. 65 S. 102; Wach a. a. O. S. 85.

diesem fahrlässigen Handeln eine strafbare Bankrotthandlung zu erblicken; denn ein Kaufmann „darf sich so etwas nicht zuschulden kommen lassen“.[10])

Ebenso ergibt sich aus der Natur der „unordentlichen Buchführung“, daß das Gesetz auch fahrlässiges Handeln strafen will. Hier wird sogar sicherlich die fahrlässige Begehung die Regel bilden: denn „Unordentlichkeit“ beruht fast niemals auf dem Willen, unordentlich zu sein, sondern fast stets auf dem (schuldhaften) Nichtwollen, ordentlich zu sein. Und das ist gerade Fahrlässigkeit.

Wenn einige Schriftsteller[11]) die Zulässigkeit des Vorsatzes bei den Bankrotthandlungen der Ziff. 3 leugnen und dies damit begründen, daß wenn Vorsatz vorläge, § 239 Ziff. 3 u. 4 Anwendung zu finden habe, so beruht dies auf der schon oben zurückgewiesenen irrigen Ansicht, daß Vorsatz gleichbedeutend sei mit der „Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen“.

Ein Teil der Schriftsteller[12]) will nur vorsätzliches Handeln im Falle der Ziff. 3 des § 240 bestraft wissen. Wach geht dabei von der — oben als richtig anerkannten — Behauptung aus, „Verheimlichen“ verlange stets Vorsatz, und fordert aus diesem Grunde auch für die übrigen „Buchdelikte“, d. h. für die Bankrotthandlungen der Ziff. 3 u. 4, vorsätzliche Begehung, da andernfalls „eine grobe Ungerechtigkeit und Grundsatzlosigkeit darin läge, Dinge so verschiedenen Gewichts und so verschiedener Art in einer Strafdrohung zusammenzuwerfen“. Dem ist zu erwidern, daß m. E. keine so grobe Ungerechtigkeit darin liegt, wenn bei einem Teil einer Strafdrohung nur Vorsatz, bei dem anderen Vorsatz und Fahrlässigkeit verlangt wird. Der Gesetzgeber wollte die bei der Führung von Handelsbüchern möglichen Delikte einheitlich zusammenstellen; nur auf ihre Zusammenfassung in eine Strafdrohung kam es ihm an. Er hat also den von Wach betonten Gegensatz nicht konstruiert, vielmehr ergibt dieser sich aus der Natur der einzelnen Handlungen. Aber selbst wenn man mit Wach hierin eine „Grundsatzlosigkeit“ erblickt, so ist diese doch einmal vorhanden und ihre Beseitigung kommt höchstens de lege ferenda, aber niemals de lege lata — wie es Wach offenbar wünscht — in Betracht.

---

[10]) Jaeger a. a. O. S. 939.

[11]) Cohn a. a. O. S. 211; Wolff a. a. O. S. 38.

[12]) Wach a. a. O. S. 84 ff.; Frank a. a. O. S. 635; Birkmeyer a. a. O. S. 1179; v. Liszt bis zur 5. Aufl. S. 479.

4. Bei der Bankrotthandlung der Ziff. 4 zeigt sich am deutlichsten, daß der Gesetzgeber auch fahrlässiges Handeln unter Strafe stellen wollte. Das Delikt besteht in der Unterlassung der dem Vollkaufmann durch § 39 Abs. 2 HGB. auferlegten Pflicht, in der vorgeschriebenen Zeit die Bilanz zu ziehen.[13]) Das Wesentliche an dieser Unterlassung ist der Umstand, daß sie pflichtwidrig, also „schuldhaft" geschehen ist; ob bewußt, „vorsätzlich" oder unbewußt, „fahrlässig", kann für den Tatbestand der Ziff. 4 gleichgültig sein. Von Bedeutung ist nur, daß der Kaufmann sich nicht so, wie es sich für einen ordentlichen, insbesondere für einen Vollkaufmann gehört, um die Bilanzziehung bemüht hat, so daß ihm vorgeworfen werden kann, daß er durch sein Verhalten die Übersicht über seine Vermögenslage verschlechtert hat.

Wenn auch bei dieser Bankrotthandlung Wach, Frank und Birkmeyer nur vorsätzliches Handeln bestrafen wollen, so gilt zur Erwiderung das unter 3. Gesagte.

Als Resultat der Untersuchung ergibt sich demnach: Der einfache Bankrott stellt sich im allgemeinen dar als vorsätzliche oder fahrlässige Gefährdung der Gläubigerrechte. Eine Ausnahme bilden die Bankrotthandlungen der Ziff. 2 und die durch „Verheimlichen" herbeigeführte Bankrotthandlung der Ziff. 3; diese können nur vorsätzlich begangen werden.

---

[13]) Es ergibt sich also schon aus dem Wortlaute des Deliktes, daß hier ein Unterlassungsdelikt vorliegt; wie Binding (Lehrb. Bd. 1 S. 439) zu der Annahme eines Begehungsdelikts kommt, ist mir unverständlich, zumal er seine Behauptung nicht begründet.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

# Lebenslauf.

Ich bin am 22. Januar 1888 zu Cauth, Kreis Neumarkt i. Schles. geboren als Sohn des jetzigen Amtsgerichtsrats Dr. jur. Josef Freund. Ich bin evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehörigkeit. Zunächst besuchte ich das Kgl. König-Wilhelm-Gymnasium, alsdann das städtische Gymnasium zu St. Elisabeth in Breslau, wo ich Michaelis 1906 das Zeugnis der Reife erhielt.

Ich studierte dann in Heidelberg, Leipzig und Breslau im ersten Semester Geschichte, die folgenden Semester Rechts- und Staatswissenschaften.

Während meines Studiums hörte ich die Vorlesungen folgender Professoren:

Anschütz, Becker, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Gretener, Heilborn, Hölder, Jellinek, Klingmüller, Koch, Leonhard, Meyer, Schott, Schröder, Sohm, Strohal, v. Wenckstern, Windelband.

Am 10. März 1910 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Kgl. Oberlandesgericht zu Breslau; seit dem 24. März 1910 bin ich als Referendar beim Amtsgericht in Hermsdorf unterm Kynast beschäftigt.

Am 3. Mai bestand ich das examen rigorosum.

Meiner Militärpflicht habe ich noch nicht genügt.

Wilhelm A. Freund.